ספר

מעשי רקח

ספר

מעשה רקח

חלק רביעי

סובב הולך על דברי הנשר הגדול

הרמב״ם זצ״ל בספרו „יד החזקה״

(על הלכות: נזקי ממון, גניבה, גזילה ואבידה, חובל ומזיק, רוצח ושמירת נפש, מכירה, זכיה ומתנה עד סוף פרק י׳)

חובר ע״י הגאון המופלא רבי מסעוד חי רקח זצ״ל
שהיה אב״ד ור״מ בעיר טריפולי
(משנת תקי״א עד שנת תקכ״ח) ושם מנ״כ

יוצא לאור בפעם ראשונה מתוך כת״י יחידי בעולם,

בצירוף הערות הארות ציונים ומראי מקומות מאת:

שמואל עקיבא יפה-שלזינגר

נדפס בסיוע מכון רבינו יוסף נחמי׳ קורניצר אבדק״ק קראקא זצ״ל

תל אביב — ניו יורק

שנת תשכ״ה לפ״ק

הסכמות מרנן ורבנן הגאונים שליט״א

דוב בעריש ווידענפעלד
אב״ד דק״ק טשעבין ור״מ בישיבת כוכב מיעקב
כעת בעיה״ק ירושלים תובב״א
רהוב אבן שפרוט 12 (רחביה)

ב״ה, ירושלים ג׳ ניסן תשכ״ד

יד שלוחה אלי מאת הרה״ג החו״ב אוצר בלום מוהר״ר שמואל עקיבא יפה שלזינגר שליט״א ההולך ומדפיס את הספר היקר הנודע מעשה רקח על הרמב״ם בצירוף הערות והארות ציצים ופרחים משלו. —

וראיתי לחזק את ידו בהדפסת הספר היקר הזה ואשרי לו כי זוכה בזה לזכות את הרבים תעשינה ידיו תושיה ויזכה לברך מהרה על המוגמר. —

וכן הנני להגיד לאדם כי מצאתי בההערות וההארות של הרב המו״ל דברים יקרים, קולע למטרה בשום שכל והבנה ישרה בבקיאות, ועל כגון דא סמיכנא לחזק ידיו ולאמצו ולסעדו, ומובטחני כי יבינו להכניס הברכה הזאת אל הבית למען הגדיל תורה והאדירה.

הכו״ח לכבוד התורה ועמליה

מצפה לישועה שלמה

(—) דוב בעריש ווידענפעלד

מרדכי יפה — שלזינגר
אב״ד
תל־אביב, רחוב צבי ברוק 5

בעזה״, בחדש אדר שמרבין בו בשמחה, תשכ״ד לפ״ק.

אלקים יחנך בני ה״נ בני יקירי הרה״ג החו״ב אוצר בלום וגל של אגוזים, מרגניתא דלית בי׳ טימא, עדיו לגאון ולתפארת, האברך כפשוטו וכדרושו מוה״ר שמואל עקיבא יפה — שלזינגר שליט״א!

שש לבי על אמרתיך כמוצא שלל רב לראות גליונות אחדים מהערותיך הקולעות למטרה שהנך מדפיס כעת בס״ד על הס׳ מעשה רקח שמסביב להרמב״ם על הלכות נזיקין וקנין להגאון הספרדי הנודע מוהר״ר מסעוד חי רקח זצ״ל מגדולי תלמידיו של הגאון בעל בתי כהונה ז״ל. ואתה בני הרב שי׳ לאחר שזיכוך מן השמים לאמר לאסורים צאו ולהוציא לאור מתוך כת״י של הגאון הנז׳ חלק זה מחידושיו הבהירים, שהיו עד כה במשך הרבה למעלה ממאתיים שנה ספונים וגנוזים מעיני המעיינים, גולגל זכות ע״י זכאי, לזכותך גם בהרבה ציצים ופרחים נאים, הערות יקרות ונפלאות, מלאות בקיאות רבה וערוכות ביסודיות של חכמים ונבונים, דבר דבור על אופניו מסביב לחידושיו. — וכל מן דין סמוכו לנא ליפות כחך ולאמץ זרועך להפיץ בס״ד פני תבל מפרי רוחך ומעמלך בתורה כחשכה כאורה, — אם חכם לבך ישמח לבי גם אני לראותך עורך מערכות קל חי כעדנו העצני בשבת תחכמוני, וזכותו של הגאון המחבר תעמוד לך וליקריך הי״ו להושע תמיד בפקודת ישועה ורחמים ולזכות לשבת עה״ת ועה״ע ללא כל מפריע, אכי״ר.

כברכת אביך, המצפה לישועה

(—) מרדכי בלאאמו״ר הגה״צ
מוהר״ש זצ״ל יפה — שלזינגר

הסכמות מרנן ורבנן הגאונים שליט"א

חיים צבי קרוגער
מלפנים אב"ד בריסל, בלגי'

ב"ה, ח"י למ"ט־מונים תשכ"ד

שמח לבי ותגל נפשי לראות את פרי בכוריו של חתני חביב לבבי הרה"ג הנעלה חו"ב סיני עדיף ומלא ברכת ה' ויראת ה' אוצרו איש חמודות בנש"ק כש"ת מוה"ר שמואל עקיבא בן מחו' הגאון מוהר"ר מרדכי יפה—שלזינגר שליט"א בבני ברק יצ"ו, נשאו לבו לקרב למלאכת הקדש שיש בה חכמה רבה לבנות חיל על בנין מעשה רקח, קולע אל השערה בהארות והערות ומראה מקומות הנחוצים כמו שמעידים עליו גאוני זמננו· אינו נחוץ לדידי להיות שר המסכים ליתן הסכמה עליו ובפרט כלום··· וכו', עכ"ז אמינא לו יישר חילי' לאורייתא ואמינא לפעלא טבא תחזקנה ידי הבונים בניני תורה ובפרט בארצנו הק' בהוציאו לאור הבושם הזה מכ"י אשר הי' ספון וגנוז יותר ממאתיים שנה מגאון וקדוש שר התורה בעל המחבר מעשה רקח על הרמב"ם ז"ל· יה"ר שיזכה שיפוצו מעינותיו חוצה ויהי' ה' עמו להוציא מחשבתו הטובה ובמהרה יברך על המוגמר·

כברכת חותנו החותם באה"ר ודו"ש הטוב כל הימים,

(—) הק' חיים צבי קרוגער
מלפנים אב"ד בריסל
החופ"ק ברוקלין יצ"ו

שמואל
בלא"א מוה"ג מהו' ש"ב זצוק"ל זי"ע
עהרענפעלד
מלפנים אב"ד דק"ק מאטערסדארף יע"א
כעת ר"מ דישיבה ומתיבתא חתן סופר
בנו יארק יע"א

ב"ה

ראיתי ראיה אחת אהובה הערות והארות יקרות מאת אהובי ש"ב הרבה"ג החריף ובקי נפלא זך הרעיון המצויין מאוד נעלה בנש"ק מו"ה שמואל עקיבא יפה שלזינגר נר"ו על החבור היקר והנחמד מעשה רקח על הרמב"ם הל' נזיקין אשר מו"ל כעת, אשריו שלו ככה מה' ישא ברכה, הנה כבר עלו בהסכמה גאוני ארה"ק שיחי', הנה הצצתי בההערות אחת הנה ואחת הנה לפי מסת הפנאי ומצאתי מלא דברים נחמדים בהשכל ודעת נאמרים בעוצם בקיאותו וחריפותו, ואקוה שרבים יהנו לאורו וחן ימצא בעיני כל דורשי תושיה וה' יהי' בעזרו להגדיל תורה ולהאדירה ולברך בקרוב על המוגמר ויפוצו מעינותיו חוצה·

כו"ח לכבוד התורה ולומדיה

פה נויארק יע"א ב' דר"ח אייר תשכ"ד לפ"ק

(—) הק' שמואל בלאאמוה"ג מהו' ש"ב זצוק"ל זי"ע

הקדמת המוציא לאור

בס"ד

אודה לה' בכל לבי אשר גמל חסדו עלי וזיכני להגיע עד הלום לראות את הספר „מעשה רקח", חלק רביעי, יוצא לאור עולם מתוך כתב יד שהיה ספון וטמון למעלה ממאתיים שנה, עד שנתגלגלה הזכות על ידי לעבדו, לעטרו בהערות והארות שונות ולהביאו תחת מכבש הדפוס.

משל המשילו חכמי המדרש ז"ל (בבראשית רבה פרשה צ"ז ה'), באומרם על „וידגו לרוב בקרב הארץ": מה דגים הללו גדלין במים כיון שיורדת טפה אחת מלמעלה מקבלין אותה בצמאון כמי שלא טעמו טעם מים מימיהן, כך הן ישראל, גדלין במים בתורה כיון שהן שומעין דבר חדש מן התורה הן מקבלין אותו בצמאון כמי שלא שמעו דבר תורה מימיהן.

בהביאי בפני קהל לומדי התורה ושוחרי תושיה די בכל אתר ואתר חלק חדש זה מחבורו הגדול של הגאון המופלא, פאר רבני וחכמי יהדות ספרד בדורו, רבי מסעוד חי רקח זצ"ל, על הרמב"ם, ונותן עי"כ בבחינת „דבר חדש מן התורה" פרסום ראשוני לחדושיו ולפירושיו על ה„יד החזקה" ולנושאי כליו בכל ספר נזיקין ובחלק מספר קנין, הנני מבטא עם דברי המדרש הנ"ל את שאיפתי ותקותי, שישראל — בני עליה, תופשי תורה ומוקיריה, הגדלין ושטים במימיה אין סוף, כיון שישמעו דבר חדש זה מן התורה, יקבלו בע"ה, אף אותו בצמאון, כמי שלא שמעו דבר תורה מימיהן —

מתולדותיו של המחבר

הגאון רבי מסעוד חי רקח זצ"ל נולד באיזמיר שבתורקיה בשנת ה' תמ"ט, בערך.

מקור שם משפחת רקח לא ידוע בדיוק. יש המיחסים שם־משפחה זה לעיר קטנה בשם „ר ק ח" בארם נהרים ובה קהלה יהודית, אולם — כאמור — ספק בדבר אם אמנם מוצאו של מחברנו משם. גם על ילדותו של חכם מסעוד ז"ל לא ידוע דבר.

כאשר גדל למד תורה מפי הגאון המובהק רבי חיים אבועלפיה זצ"ל, מחבר הספרים „עץ החיים", „מקראי קדש" ועוד, שעליו כותב הרב החיד"א בספרו „שם הגדולים": „ורבו נוראותיו ועינויו וקדושתו כאחד מהראשונים כמפורסם". רבו אחר היה הגאון המובהק רבי יצחק הכהן רפפורט זצ"ל, מחבר הספר „בתי כהונה". רבותיו אלה מכונים בפיו, שני עמודי התוך.

הקדמה

כותבי קורות העתים מציינים, כי בשנת תפ״ט נמצא מחברנו בוניציה ומתפלפל עם רבניה בתורה, שנתיים אח״כ, בשנת תצ״א, מוצאים אנו אותו מתכתב בשו״ת עם אחד מרבני ליוורנו ה״ה רבי אברהם רודריגיז זצ״ל ותוכן שו״ת אלו נמצא בספרו של רבי אברהם הנ״ל הנקרא ,,אורח לצדיק״. בשנים אלו אף היה מתגורר בליוורנו וישב שם בבית הדין יחד עם רבי יעקב לוסינה ורבי יצחק אינריקים זצ״ל. בשנת תצ״ו כשהדפיסו בליוורנו את שו״ת הרדב״ז היה הוא בין הרבנים נותני הסכמה על ההדפסה. בשנת תק״ב שב לוניציה ומסר שם לדפוס את ספרו הראשון על הרמב״ם הנקרא ,,מעשה רקח״. את הספר חיבר בימי בחרותו באיזמיר, והוא נדפס בהסכמת רבני ויניציה. בשנת תק״ד כשהדפיסו בליוורנו את הספר ,,פחד יצחק״ לר׳ יצחק למפרונטי זצ״ל היה הוא בין נותני ההסכמות. בשנת תק״ט נסע בתור שד״ר לארצות צפון אפריקה, בין היתר ביקר גם בטריפולי, ובשנת תקי״א נתמנה לאב״ד ורב ראשי ליהודי טריפולי והסביבה. הוא ממש חולל מהפכה בחיי הדת בין יהודי טריפולי, עשה מאמצים רבים לביעור עם־הארצות מהם, הקים ישיבה והרביץ תורה בכל מרצו ואונו. בין תלמידיו נמנים הדיינים של ארצות צפון אפריקה, ה״ה רבי שלום פלוס, רבי משה לחמייש אשר כונה בשם מארי דמתניתין, רבי בנימין ואתורי, רבי דוד טייאר ורבי נתן אדאדי, שנהיה אח״כ גם לחתנו.

רבי מסעוד חי רקח זצ״ל השאיר אחריו ספרים רבים, והם: מעשה רקח דנן על הרמב״ם, מתחלתו ועד סוף פרק י׳ של הלכות זכיה ומתנה ושם שבתה קולמסו, חידושי הש״ס, שנמצאים כיום בספריה שליד האוניברסיטה בירושלים, דברי אגדה ודרושים לכל שבתות השנה ומועדיה, לקוטי דינים על כל ד׳ טורים ועוד. אולם מכל ספריו אלה נדפס עד עתה רק הספר מעשה רקח. ח״א הדפיס בעצמו בוניציה, ח״ב וח״ג נדפסו ע״י נכדיו בליוורנו, בהסכמת גדולי עולם וביניהם מרן החבי״ף ז״ל, וח״ד היוצא בע״ה כעת לאור. רבי מסעוד חי רקח נפטר ביום שריפת ההיכל י׳ מנחם אב בשנת תקכ״ח בעיר טריפולי ושם מנוחתו כבוד.

וזה נוסח מצבתו:

מקום הארון והלוחות ותורת העדות אשר השביע נפש נענה
בצחצחות בספריו חבוריו קבוץ גלויות אב״ד וריש גלותא
הה״ר מסעוד חניכתו רקח מרקחת מעשה רקח אשר
עסק בחיי דברי דברייתא, לקח אותו אלקים יום יוד לאב
יה״ל, ועם מלאכי מרום יגיל ויצהל שנת תקכ״ח עלתה
נשמתו תחת כסא הא־ל * על יד שר המקריב מיכאל מיתתו
כפרה על ישראל חסיד ועניו.

---

* עיי׳ בשו״ת מרן החת״ס בחלק ו׳ סי׳ ה׳ בתשובה לזקני הגאון בעל מחולת המחנים זצ״ל, בהיותו חתן לפני נשואיו, בדבר השאלה האם אריך לחרוט על מצבה את השם הנכבד והנורא, וראה במה שמביא שם גם ממצבתו של הרי״ף. —

הקדמה

כתב היד

כת"י הספר הנוכחי הועמד לרשותי ע"י כב' הראשון לציון הרב הראשי לישראל הגר"י נסים שליט"א, מתוך ספריתו הפרטית ומבית נכאתו, ותשואות חן חן לו על כך.

לא ידוע בדיוק מי העתיק מן המקור את כת"י הספר, מכיון שנמצאים בכתב היד ארבע צורות שונות של כתיבה, אולם מסתבר שחלק גדול העתיק חתנו הגאון רבי נתן אדאדי זצ"ל. כתב היד שעמד לרשותי מתחיל בפרק א' מהלכות נזקי ממון ומסתיים בסוף פרק ט' מהלכות עבדים, ברם בסוף פרק י' מהל' זכיה ומתנה כתוב בצד הגליון בזה הלשון: „מכאן ואילך הוא ממו"ר זקני הרב מאורות נתן זלה"ה כי כן שמעתי ממנו וכמו שכן מוכח ממה שכתב לקמן פרק י"ב שאלה ופקדון דין י"א וגם ממה שכתב לקמן בהלכות שכנים פרק עשירי דין י"א שיטה ט' יעוי"ש, והוא היה חתן המלך ותלמידו כנודע". —

כתב היד עבר בירושה מר' נתן אדאדי לצאצאיו, ואנו מוצאים בהקדמה שכתב רבי אברהם חיים אדאדי לספר קול יעקב לרבי יעקב רקח, שהיה דור חמישי לבעל מעשה רקח, כי באמתחתו נמצאים ספרי המעשה רקח חלק ב' וג' וקצת מחלק ד' וכן בהקדמתו לחלק ב' שנדפס בליוורנו כתוב, שחיבר הרב רק עד פי"א מהל' זכיה ומתנה וכי כן שמע מזקנו רבי נתן אדאדי.

פעמים מספר מזכיר המחבר בכתב היד מה שכתב במקומות אחרים בהלכות שונות, ומכיון וכל זה נדפס בחלקים הראשונים של ספרו הרי שאין כל ספק לגבי אמיתות כתב היד והדברים מעידים על עצמם מבטן של מי הם יצאו.

עבודתי בספר

את כתב היד, הכתוב בכתב ספרדי הנפוץ בין יהודי צפון אפריקה, העתקתי מלה במלה ללא כל שינוי. במקומות שכתב היד היה בלוי או קשה לקריאה, או במקומות שהיו חסרות תיבה או שתים הוספתין מעצמי להבנת הענין, אולם כ"ז הכנסתי בסוגריים מרובעות, כזה: [ ]. עשיתי פיסוק ופענחתי את רוב רובם של ראשי התיבות כדי להקל על המעיינים. מאותה הסבה אף הדפסתי את לשון הרמב"ם אולם רק את ההלכה שעליה סובבים דברי המחבר. כמו"כ הכנסתי אותיות לחדושיו של מחברנו וציינתי אף בפנים ההלכות של הרמב"ם אות לסימן שעל פיסקא זו מוסבים דברי המחבר. תוך כדי סידור כתב היד והכנתו לדפוס נתעוררו לי הערות שונות. אף ראיתי שהמחבר ברוב גדולתו כיון בהרבה מחידושיו לגדולים שחיו בדורות שלפניו, וכמו"כ לא ציין

הקדמה

תמיד הגמרות ומקום מוצאם של שיטות הראשונים שהזכיר בדבריו· וע״כ כדי שיצא דבר מושלם הוספתי מתחת לקו מי קדמו כבר בחידוש פלוני או בתירוץ אלמוני, וכן ציינתי המקורות עד כמה שהיתה ידי יד כהה מגעת, אף כ״ז עשיתי בסימון אותיות ליד כל הערה וציון· והיות ואין בית המדרש בלי חידוש פלטה קולמסי לפעמים נוסף להערות לענין אף חידוש שאינו נוגע ישירות לדברי המחבר, אולם כך היא דרכה של תורה לחרוז דברים מענין לענין באותו ענין· —

הנני מוצא חובה לעצמי להזכיר בשער לברכה את הורי היקרים, ה״ה אאמו״ר הגאון הגדול מוהר״ם יפה—שלזינגר שליט״א, האב״ד ת״א—יפו, ואמי מורתי א״ח מנב״ת הרבנית הכבודה מ׳ ריזל שתחי׳, אשר רבות טרחו ועמלו לגדלני עם כל יתר יו״ח, אחי ואחיותי שי׳, בדרך הסלולה לנו מאבותינו ורבותינו נ״ע, ואשר אף היום עוד שוקדים בשקידה שחפץ ד׳ בידי יצליח לשבת בשבת תחכמוני באין מפריע, ישלם ד׳ שכרם בזה ובבא ויזכו לראות רוב נחת מכל צאצאיהם עמו״ש, אכי״ר·

הנני להודות בברכה כמו״כ למו״ח הגאון הגדול מוהרח״צ קרוגר שליט״א מראשי אגודת הרבנים בארה״ב, ולחמותי הרבנית הכבודה א״ח מנב״ת מ׳ צפורה שתחי׳, המשתדלים בכל כוחם לאפשר לי לשבת עה״ת ועה״ע ללא דאגה, יהא שכרם שלם מאת ד׳ ויזכו לראות רוב נחת מכל צאצאיהם עמו״ש, אכי״ר·

ברכה מיוחדת קובעת לעצמה רעיתי הרבנית א״ח מנב״ת מרת שרה תחי׳, אשר נטלה על עצמה את עול פרנסת הבית ומאפשרת לי להתמסר ללימוד תורתנו הקדושה באין מפריע, יהא שכרה כפול ומכופל מן השמים בזה ובבא, אכי״ר·

הנני אף דורש בכבוד אכסניה של תורה, בית מדרש גבוה כולל „עטרת יוסף" בעיר תהלה ת״א, שבהנהלת הרה״ג החרוץ ר׳ אברהם רפפורט שליט״א, בו אני יושב ועוסק בחוקי חורב בדבוק חברים, אברכים יקרי ערך שיחי׳· —

ואני טרם אכלה לדבר אפיל תחינתי לפני אדון כל ית״ש, שיזכני להמשיך ולשבת עה״ת ועה״ע, להשכיל על דבר אמת בלי תקלה ומכשול ח״ו, ולעבדו באמת ביראה ובאהבה מתוך בריאות הגוף והרחבת הדעת, ולראות ביחד עם רעיתי הרבנית תחי׳ את צאצאינו היקרים שי׳ גדלים והולכים בדרך אבותינו ורבותינו נ״ע, אכי״ר·

בימי מטמוני״ם תשכ״ד לפ״ק

שמואל עקיבא בלאאמו״ר הגר״ם שליט״א יפה—שלזינגר

ואלה יעמדו על הברכה

בעד סיועם להוצאת הספר

האשה החשובה א״ח מרת שיינדל אסתר דארנבוש תחי׳, מוינה.

מרת חנה פייגא הויברג תחי׳, מוינה.

מרת נאכע יטא ווינגר תחי׳, מוינה

מרת רייזל הארט תחי׳, מלונדון.

הנעלה והנכבד ר׳ מאיר דארנבוש נ״י, מפריז.

אשר תרמו בעין יפה להדפסת הספר

לעילוי נשמת בעלה, אביהם ואחיו, איש יקר רוח ואוהב תורה

ר׳ שמואל ארי׳ בן ר׳ יוסף חיים ז״ל

שנפטר בשם טוב בוינה ביום ו׳ מנחם אב תשכ״ב והובא למנוחת עולמים בארה״ק ת״א, ביום י׳ מנחם אב תשכ״ב.

ת נ צ ב ״ ה

תשואות חן חן

לידידי הנעלה בר אורין רודף צדקה וחסד כהן שדעתו יפה

מו״ה יצחק הכהן גרוס נ״י מתל־אביב

בעד עזרתו הרבה והחשובה להוצאת הספר

לעי״נ הוריו מוקירי תורה רודפי צדקה וחסד

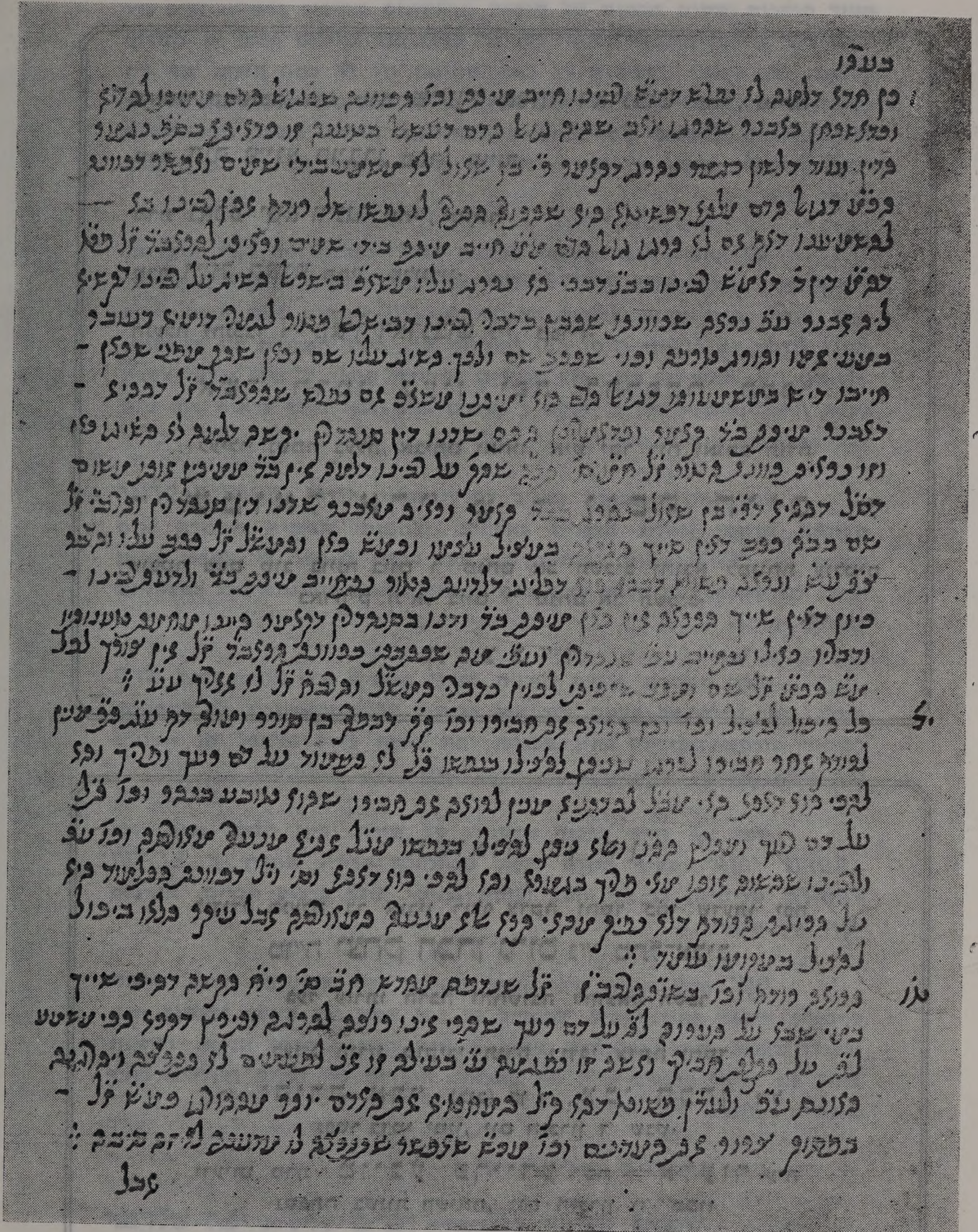
ר׳ יהודה ארי׳ (ליב) בן ר׳ צבי הכהן ז״ל

נפטר בדמי ימיו, יום הזכרון ד׳ שבט.

ורעיתו מרת טויבע פריידע בת ר׳ אלעזר ע״ה

נספתה בשנות השואה, יום הזכרון ח׳ תמוז

ישלם ה׳ פעלו הטוב ויתברך עם רעיתו אשת חיל וכל יו״ח ממעון הברכות, אכי״ר



צילום כתב היד

ספר

מעשה רקח

על הרמב״ם

הלכות נזקי ממון

פרק ראשון

א׳ כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייבין לשלם שהרי ממונם הזיק שנאמר (א) כי יגוף שור איש את שור רעהו. אחד השור ואחד שאר בהמה וחיה ועוף לא דיבר הכתוב בשור אלא בהווה.

ב׳ וכמה משלם, אם הזיקה בדברים שדרכה לעשותם תמיד כמנהג ברייתה, כגון בהמה שאכלה

מעשה רקח

פרק ראשון

(א) **דרשה** זו לא נמצאת במשנה ולא בגמרא, לבד זו מצאנו בהלכי פרק שור [שנגח את הפרה], א] דתנן התם א״כ למה נאמר שור או חמור אלא שדבר הכתוב בהווה, אך משם אין ראיה לכל [הנזקין], שהרי [לנפילת] הבור דתנן התם, אך דכתיב ביה שור או חמור מייתו ליה מכסף ישיב לבעליו, כל דאית ליה בעלים, ולאידך דתנן התם מייתו [ליה] מגזירה שוה. אכן נראה דרבינו יליף ליה ממכילתא שהביא המבי״ט ז״ל בס׳ „קרית־ספר״, וכן כתב הרב בית חדש חו״מ סי׳ שפ״ט לדעת הטור שהעתיק כדברי רבינו. ב] ודברי

א] בבא קמא נ״ד ע״ב.

ב] המכילתא שהביאו המבי״ט והב״ח היא בפרשת משפטים פרשה י׳, בתחילה. ושם הדרשה היא על הפסוק, וכי יגח שור וכו׳ היינו דלאו דוקא שור שהרג נסקל אלא ה״ה שאר בהמה חיה ועוף, וילפינן שור שור משבת ע״ש, ודין זה נמצא גם במשנה עדיות פרק ו׳ משנה א׳, רבי יהודה בן בבא העיד וכו׳, ושנסקל תרנגול בירושלים על שהרג את הנפש, וכתבו הראב״ד והרע״ב שם, וכ״כ רש״י במס׳ ברכות דף כ״ז ע״א ד״ה שנסקל תרנגול, דילפינן שור שור משבת, ועיין גם במפרשי הירושלמי לעירובין פרק י׳ הל׳ א׳. ועיי׳ עוד ברש״י סנהדרין דף ב׳ ע״א ד״ה הזאב והארי וכו׳, ומה שאיתא ברש״י, ב״ק נ״ד ע״ב, לא נמצא כן בב״ק לגבי נגיחה וכבר עמד בזה התוס׳ יו״ט בסנהדרין פ״א משנה ד׳, ועיי״ש שגם הוא הביא את המכילתא, ועיי׳ גם בדבריו בב״ק פרק ה׳ משנה ז׳, וראה עוד ברש״י סנהדרין דף ע״ח ע״א ד״ה לפיכך נחש וכו׳, וראה במגיד משנה לקמן פ״י הל׳ א׳. והנה מהא דמשוינן

תבן או עמיר או שהזיקה ברגלה (ב) בדרך הלוכה חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו שנאמר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם· ואם שינתה ועשתה מעשים שאין דרכה לעשותם תמיד והזיקה בהן, כגון שור שנגח או נשך חייב לשלם חצי נזק מגוף המזיק עצמו שנאמר ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגו׳·

ד׳ העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו הוא הנקרא מועד, והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד כגון שור שנגח או נשך הוא הנקרא תם· וזה המשנה (ג) אם הרגיל בשינויו פעמים רבות נעשה מועד לאותו דבר שהרגיל בו שנאמר או נודע כי שור נגח הוא·

ה׳ חמשה מעשים תמים יש בבהמה, ואם הועדה לאחד מהן נעשית מועדת לאותו מעשה ואלו הן: הבהמה אינה מועדת מתחילתה לא ליגח ולא ליגוף ולא לישוך ולא לרבוץ על כלים גדולים ולא לבעוט, ואם הועדה לאחד מהן הרי זו מועדת לו· אבל השן מועדת מתחילתה לאכול את הראוי לה· והרגל מועדת מתחילתה לשבר בדרך הלוכה· והבהמה מועדת מתחילתה לרבוץ על פכין קטנים (ד) וכיוצא בהן ולמעד אותן·

מעשה רקח

הרב בית יוסף שם מגומגמים וכבר עמדו עליהם המפרשים ז"ל. ג]

(ב) **בדפוס** ישן „מגדל עוז" כתוב בדרך הלוכה, ד] ו„או" נמחק ועיין לקמן דין כ׳. ה]

(ג) **כתב** כן מפני שיש חילוק בין הימים לגוף המעשה ביום אחד פעמים רבות.ו] [חסר כאן תיבה או שתים]

(ד) **לא** נתבאר אי חיה בכלל בהמה לענין זה אם [לאו], ומסתברא דהיה בכלל, שהרי בבהמה לא מחלקינן בין קטנה לגדולה, וכן נראה מדברי רש"י שם ד"ה לימא מסייע וכו׳. ז] ובעיקר הדין ידוע דבגרסתין בפרק קמא דבבא קמא דף ט"ו לישנא קמא ובתרא הוי כדברי רבינו לחלק בין פכים קטנים [לגדולים], ותמה הרב המגיד ז"ל דאינה בהלכות, והרב כסף משנה ז"ל כתב דאפשר שהיה גורס כספרים דידן דלשון אחרון לא מפליג בין

לגבי נגיחה, דהיינו נזקי אדם בשור, כל הבהמות וחיות לשור, רצו כל הנ"ל ללמוד דה"ה לגבי נזקי שור בשור, והראו מזה אף מקור להרמב"ם והטור שכתבו, כל נפש חיה וכו׳ שהזיקו וכו׳, אף שהרמב"ם והטור הביאו הפסוק כי יגוף, האמור בנזקי שור בשור, ולא כי יגח האמור בנזקי אדם בשור, ודו"ק. והנה מצינו תוספתא במס׳ ב"ק פרק ו׳ הל׳ ז׳, האומרת, אחד שור ואחד שאר בהמה חיה ועוף לנזקין, וכו׳, ר׳ עקיבא אומר כל אחד ואחד יתרבה במקומו עיי"ש, ומתוספתא זו האמורה בנזקי שור בשור ג"כ, יהיה מקור יותר קרוב להרמב"ם והטור, ועיי׳ ביאורי הגר"א חו"מ סי׳ שפ"ט ס"ק ג׳. והנה בפנ"י בב"ק דף נ"ד תמה מדוע המשנה שם לא מנתה גם הדין לגבי נגיחה האמור במכילתא, ובאמת כבר קדמוהו בזה המהרש"ל בים של שלמה ב"ק פרק ה׳ סי׳ מ"ה ועיי׳ גם שם בפרק ד׳ סי׳ כ"ו, והטו"ז בספרו דברי דוד בפ׳ משפטים פרק כ"א פסוק ל"ג, וכן תימה מדוע לא הובא במשנה הדין האמור בתוספתא לגבי נזקי שור בשור. ולעד"נ דהמקור של הרמב"ם והטור שהביאו דבריהם על הפסוק, „וכי יגוף", הוא ממכילתא דרשב"י (הוצאת הופמן) דאיתא שם בפרשת משפטים כ"א ל"ה, וכי יגוף וכו׳ מנין לעשות שאר בהמה חיה ועוף כיוצא בשור וכו׳ הרי דנמצאת דרשה זו שהביאו הרמב"ם והטור ודו"ק, ועיי׳ עוד בשו"ת פני יהושע חו"מ סי׳ ק"ז.

ג] עיי׳ בב"ח ובדרישה שם סי׳ שפ"ט, ועיי׳ גם בלחם משנה להלכה זו. והנה לגבי נפילת הבור דתנן במשנה דכל בהמה חיה ועוף הושוו לשור, ילפינן בגמרא מהא דכתיב כסף ישיב לבעליו כל דאית ליה בעלים, ומגמרא זו יקשה על רש"י שכתב בפירושו לתורה בפ׳ משפטים כ"א ל"ג, דדין זה למדין אנו משור שור משבת, וכבר עמד על רש"י בזה הרא"ם והובא בשפתי חכמים. ועיי׳ בגור אריה למהר"ל ובדברי דוד להט"ז מה שכתבו על קושיית הרא"ם.

ד] כוונתו להרמב"ם שנדפס בונציה עם פירוש מגדל עוז בשנת ש"י, וכן נדפס בספרי הרמב"ם אשר לפנינו, אולם בדפוס משנת של"ו שג"כ נדפס עם המגדל עוז הנוסח או בדרך הלוכה, וברמב"ם בדפוסו הראשון משנת ר"מ שנדפס ברומי כתוב כמו שלפנינו בלי התיבה „או", וזה הוא הנוסח הנכון כי כאן דיבר הרמב"ם מאבות נזיקין ולא מהתולדות ודו"ק, ועיי׳ בביאורי הגר"א חו"מ סי׳ שפ"ט ס"ק ו׳. ה] טעות המעתיק וצ"ל דין י׳ עיי"ש.

ו] עיי׳ ברמב"ם לקמן פרק ו׳ החילוקים בין הימים לגוף המעשה ביום אחד.

ז] צ"ע לכאורה, דבגמרא דף ט"ז ע"א איתא בלישנא קמא כך, אמר רבי אלעזר וכו׳, אבל פכין קטנים אורחיה הוא, לימא מסייע ליה הבהמה וכו׳, ולמעך את האדם ואת הבהמה ואת הכלים וכו׳, וכתב רש"י שם כדי שלא יקשה מהמשנה דקתני דאינה מועדת

ו' חמשה מיני בהמה מועדין מתחלת ברייתן להזיק ואפילו הן בני תרבות, לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה (ה) או בנשיכה ודריסה וכיוצא בהן חייב נזק שלם, ואלו הן: הזאב והארי והדוב והנמר והברדלס· וכן הנחש שנשך הרי זה מועד ואפילו היה בן תרבות·

ז' כל מועד משלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו, וכל תם משלם חצי נזק מגופו, במה דברים אמורים בשנכנסה הבהמה לרשות הניזק והזיקתהו, אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק והזיקתהו בהמתו של בעל הבית הרי זה פטור על הכל, שהרי הוא אומר לו אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך היזק (ו) והרי מפורש בתורה ושלח את בעירה ובער בשדה אחר·

ח' הזיקה ברשות הרבים (ז) או בחצר שאינה של שניהם לא למזיק ולא לניזק או בחצר שהיא של שניהן והרי היא מיוחדת להניח בה פירות ולהכניס לה בהמה כגון הבקעה וכיוצא בה. אם בשן ורגל הזיקה כדרכה הרי זה פטור מפני שיש לה רשות להלך כאן וכאן ודרך הבהמה להלך ולאכול כדרכה ולשבר בדרך הלוכה· ואם נגחה או נגפה או רבצה או בעטה או נשכה, אם תמה היא משלם חצי נזק ואם מועדת נזק שלם·

י' שלשה אבות נזיקין בשור (ח) הקרן והשן והרגל· תולדות הקרן נגיפה נשיכה רביצה בעיטה· תולדות השן אם נתחככה בכותל להנאתה והזיקה בחיכוכה, וכן אם טנפה פירות להנאתה· תולדות הרגל הזיקה בגופה דרך הלוכה (ט) או שהזיקה בשערה דרך הלוכה או כשכשה בזנבה או באוכף שעליה בפרומביא שבפיה בזוג שבצוארה· וכן חמור שהזיק במשאו בשעת הלוכו ועגלה

מעשה רקח

קטנים [לגדולים], באור דבריו נראה, דהיה גורס לשון היכא דאמרי באחרונה, ואם זאת היתה כונתו אין צריך לזה הלשון דשפיר מצי [לפרושי] [דברי] ההלכות לפום נוסחא דידן, אלא דהרי"ף סבירא ליה דלשון היכא דאמרי הוי אחרון מפני דהיכא דרמי לה מירמא, [מלישנא קמא אלישנא] בתרא, והן הן דברי הרא"ש ז"ל, וסמך ידו עליהם בבית יוסף חו"מ סימן שפ"ט ואין צריך להחליף הגרסאות. ח]

(ה) **נראה** דאגב נשיכה נקט נגיחה דאל"כ הרי אין שייך בהם נגיחה דסתמא בקרן.

(ו) **ארישא** קאי ומדיוקא דרישא אנו למדין לסיפא, שוב ראיתי למורי"ם בהג"ה שהניח דברי רבינו בצ"ע. והרב מאירת עינים תריץ כ"ש עיין שם. ט]

(ז) **[תשלומי]** נזיקין קאמר דאלו קרן ותולדותיו חייב אף ברשות הרבים כמו שכתב בסוף פרק זה.

(ח) **ומבואר** הדבר דאף [דשלשה] אבות מכל מקום חלוקין הן בדיניהן, דקרן ותולדותיו הוו תם, ושן ורגל הוו מועד, כמו שכתב לעיל דין ב', י] ולקמן ריש פרק ב'.

(ט) **דף ג' יא]** ופירש רש"י. כל הזיק דרך הילוך שלא בכוונה הוי תולדה דרגל דהזיק מצוי ואין כוונתו להזיק ע"כ. למדנו מדבריו דכל הני הוי דרך הלוכה דאין כוונתה להזיק דאל"כ לא הוי תולדה דרגל, וכיון שכן רבינו שפירש דרך הלוכה בגופה או בשערה הוא הדין באינך, וכמו שכתב הרב בית יוסף חו"מ סי' ש"ל בשם הרשב"א ז"ל דבהנך שהם גופה ובגופה תני בה דרך הלוכה. באינך לא איצטריך. יב] וכתב הרב לחם משנה ז"ל, דהא דכתב רבינו בחמור שהזיק במשאו בשעת הלוכו דלא צריך הטעם משום דהוי חלוקה אחריתי רצה לבאר יותר ע"כ, אך אכתי קשה קצת דכשכשה בזנבה דהוי גופה דלא ביאר רבינו

ובברייתא קתני ולמעך וכו' אלא ודאי דמתניתין בגדולים דהיינו בכלים גדולים, וברייתא בכלים קטנים, ומה שכתוב בברייתא את האדם ואת הבהמה הסביר רש"י באדם קטן ובבהמה קטנה דהיינו עליהם בהמה מועדת לרבוץ ולמעך אותם, ובאמת אין חילוק אם הבהמה היא גדולה או קטנה תמיד היא מועדת לדברים קטנים, רק מרש"י אין ראיה לזה כי מה שכתב אדם קטן ובהמה קטנה כוונתו שעליהם מועדת הבהמה לרבוץ כי קטנים הם ודו"ק.

ח] עיי' בים של שלמה ב"ק פ"א סי' מ"ז מה שדחה את דברי הרא"ש, ולעצם דברי המחבר עיי' בלחם משנה להלכה זו ודו"ק.

ט] עיי' בספר משברי ים, לכב' אאמו"ר הגאון שליט"א, בסי' כ"ט מה שיישב את פסק הרמב"ם, לך ראה ותמצא נחת.

י] צ"ל דין ה' עיי"ש. יא] ע"א, ד"ה כל היזק. יב] הרשב"א הוא ב"ק דף י"ז ע"ב ד"ה בגופה וכו'.

המושכת בקרון שהזיקה בשעת משיכתה כל אלו תולדות הרגל הן וברשות הרבים פטורין וברשות הניזק משלמין נזק שלם.

פרק שני

א' אחד אבות נזיקין (א) ואחד התולדות אם היה האב מועד תולדותיו מועדות ואם היה תם תולדותיו כמוהו. וכל אבות נזיקין וכל תולדותיהן מועדין הן מתחלתן חוץ מקרן ותולדותיו שהן תמים בתחלה עד שיועדו כמו שביארנו.

ב' כל תולדה כאב שלה חוץ מצרורות המנתזין מתחת רגלי הבהמה בשעת הלוכה, שאע"פ שתולדות הרגל הם ופטור עליהן ברשות הרבים כרגל ואם הזיקו ברשות הניזק משלם מן היפה שבנכסיו (ב) כרגל שהוא אב אע"פ כן אינו משלם אלא חצי נזק.

ה' היתה מהלכת ברשות הרבים ובעטה (ג) והתיזה צרורות והזיקו ברשות הרבים פטור, ואם תפש הניזק רביע נזק אין מוציאין מידו, שהדבר ספק הוא שמא שינוי הוא ואינו תולדת רגל שהרי בעטה.

ח' זה הכלל כל המשלם מה שהזיק הרי זה ממון וכל המשלם יתר או פחות כגון תשלומי כפל או חצי נזק הרי היתר על הקרן או הפחות קנס ואין חייבין קנס אלא ע"פ עדים אבל המודה בכל קנס (ד) מן הקנסות פטור.

מעשה רקח

[דרך] הלוכה, וגם איתו מבואר שם בדרך [הלוכה] באינך, והוי לרבינו למימר בעטה או כשכשה בזנבה דרך הלוכה, והסמ"ג עשין ס"ז העתיק [כדברי] רבינו אלא שהשמיט חלוקה דבעטה, אולי מפני שהוא גופה לא חש לבארו, אך השמיט שם כשכוש רב [וכשכוש] גיד ע"ש. יג]

פרק שני

(א) פי' דשלשה הם כמ"ש בפ' הקודם, ב', „שן" ו„רגל" הם מועדין מתחילתן, ותולדותיהן דהנו חיכוך בכותל להנאתה והזיקה בעטה וכו' כמ"ש שם, והקרן הוא התם ותולדותיהן נגיפה וכו'. יע"ש. ואם הועדה לאב לא הועדה לתולדה כמ"ש הרב המגיד ז"ל, נמלא שרבינו לא דימה התולדה של תם לאב אלא בהיותו תם דוקא, והראב"ד ז"ל הבין באופן אחר ולכך השיג עליו, ועיין במגדל עוז.

(ב) וכ"כ הרא"ש ז"ל, א] כתב הרב המגיד [ז"ל], לשלם מן העליה בעי לה רבא בפ"ק דף ג', [ע"ב] ולר"פ פשיטא ליה וכו', ו[ה]כסף משנה ז"ל כתב, ועוד דר"פ בתרא הוא, וכ"כ הרא"ש. ב] וק"ק דזה לא אמרו רב פפא אלא סתמא [ד]תלמודא דבעי אמאי קרי ליה תולדה דרגל ומתרץ לשלם מן [העליה.] ומעיקרא נמי מהכי [בעי] תלמודא לשים מחלוקת בין ר"פ ורבא בהא, לימא בין ר"פ לרבא דקרי לה תולדה דרגל לפוטרו ברשות הרבים. וכן הקשה הרב לחם משנה, ומכ"ש לפי מ"ש התוספות שם. ג] דאתא הלכתא להקל ולא להחמיר, וראיתי להרשב"א ז"ל בשטתו ד] שכתב דהרי הוה ק"ל דחצי נזק צרורות דהוי תולדה דרגל לשלם מן העליה, ולהכי אקמה כר"פ ע"ש.

(ג) עמ"ש הרב המגיד על דברי הראב"ד, עיין להרב לחם משנה [שהסביר] דברי הראב"ד ז"ל, ועיין להמשנה למלך ז"ל שנראה שלא ראה דברי הרב לחם משנה.

(ד) ופרטי דין זה נתבארו בדברי רבינו [בהלכות] גניבה פרק ג' דין ז' ח' ט'.

יג] הים של שלמה ב"ק פ"א סי' ו' וז', תמה מדוע הרי"ף השמיט כשכוש רב וכשכוש גיד, ותירץ דכשכוש רב משום דהוי מלתא דפשיטא וכו' עיי"ש, וכשכוש גיד הוי דבר שאינו מצוי וכל הבעיא הוה ליה דרוש וקבל שכר, ותירוצו עולה יפה גם לתמיהת המחבר על השמטת הסמ"ג בעיות אלו וק"ל. א] ב"ק פ"א סי' א'. ב] שם, ומה שכתב כאן הכס"מ מעצמו כהרא"ש, בבית יוסף חו"מ סי' ש"צ הביא כ"ז בשם הרא"ש, עיי"ש. ג] דף ג' ע"ב ד"ה לפוטרו ברה"ר. ד] שם ד"ה הא דאמרי' וכו', ועיי' עוד עכ"ז בים של שלמה ב"ק פ"א סי' ב'. ומה שהביא המחבר להקשות בשם הלח"מ דמנ"ל

ט' תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו, אם היו בתוכו תבלין וכיוצא בהן שהושיט ראשו כדי לאוכלן, על התבלין משלם נזק שלם ועל הכלי משלם חצי נזק כחצי נזק צרורות שכך הוא דרכו. ואם היה הכלי ריקן הרי זה משונה (ה) ומשלם חצי נזק ככל הקנסות.

י' וכן סוס שצנף וחמור שנער ושבר את הכלים משלם חצי נזק. התרנגולין מועדין להלך כדרכן ולשבר. היה חוט או רצועה קשור ברגליהן ונסתבך כלי באותו החוט ונתגלגל ונשבר משלם חצי נזק, במה דברים אמורים כשקשרו אדם (ו) אבל אם נקשר על רגליהם מאליו בעל התרנגולין פטור, ואם היו לחוט בעלים ולא היה החוט הפקר בעל החוט חייב חצי נזק שהרי הוא כבור המתגלגל.

י"א הצניע בעל החוט את החוט והתרנגולים דרסו עליו והוציאוהו ונקשר ברגליהן ושברו בו את הכלים אף בעל החוט פטור שהרי אנוס הוא. (ז)

ט"ז קפצו ממטה למעלה משלמין חצי נזק, והוא שנתלש הגדי ונסרך וקפץ הכלב (ח) אבל נסרך הכלב ודלג הגדי בין מלמעלה למטה בין ממטה למעלה חייבין נזק שלם. וכן תרנגול שדלג בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה משלם נזק שלם.

מעשה רקח

(ה) **לא** איתברר לן מהיכן נ"ל לרבינו דלהיותו [מ]שונה ישלם חצי נזק, דמן הדין לא היה לנו לחייבו אלא [לרבנן] כדאיתא בגמרא דף ע"ו [ע"ב]. והרב המגיד ז"ל פירש ד[מה] דפריך תלמודא והא משונה הוא לא פריך אלא לסומכוס ולא לרבנן, ה] ובאור זה הוא תמוה, חדא, מי הכריחו לרבינו לפרש כן, ועוד, דלעיל מיניה פריך כי הא [גבי בהמה] דהטילה גללים בעיסה, ומוקי לה בפלוגתא דסומכוס ורבנן, ובחד זמנא, ופריך והא משונה הוא, ומתרץ דדחיק ליה עלמא, וההיא ודאי דהקושיא דהא משונה הוא הוי בין לסומכוס בין לרבנן, ועיין להרב לחם משנה ז"ל, אך לעד"נ דעמ"ש הרב המגיד דכשאין שינוי בגוף המעשה כגון תקיעת התרנגול אע"פ שאין דרכו להכניס ראשו לאויר הכלי אין זה שינוי [בצרורות אלא תולדה דקרן הוא], [הנה] מההיא [דהטלת] גללים ע"ג [עיסה] כיון דבגוף המעשה אין שינוי אע"פ שאין דרכה לעשות כן על גבי העיסה לא הוי שינוי ולעולם דגם בההיא [יקשה] [ל]רבינו דלסומכוס לחוד הוא דפריך. והרב בית חדש חו"מ סי' ש"ל, כתב על דברי הרב המגיד ז"ל, דהוה מצי לאוקמיה כן בגמרא בין לסומכוס ובין לרבנן למר כדאית ליה ולמר וכו', לפי פירושו ז"ל ע"ש.

(ו) **משמע** דאותו שקשרו לא היה החוט שלו, דאם [היה החוט] שלו הרי נתחייב הקושר ולא בעל התרנגולת, וזה נלמד ממ"ש סוף סעיף זה, דאם לחוט בעלים בעל החוט חייב. אך קשה דלמה [לא] יתחייב הקושר כיון דקנייה בהגבהה וכמ"ש רש"י ז"ל דף י"ט, ו] ומהסוגיא שם משמע ג"כ דבנקשר מאליו אם היה החוט של [בעל התרנגולת] חייב, וכיון שכן מאי איריא שקשרו אדם לחייב בעל התרנגולת, ותו קשה במה שחייבו חצי נזק כבור המתגלגל [לא נמצא] בגמרא התם דף י' [ע"א] ולא בדברי רבינו לקמן רפי"ג דבבור המתגלגל יתחייב חצי נזק, ותו לא דעיקרו של בור הוא נזק שלם כמ"ש רבינו ז"ל ז], וכבר הראב"ד ז"ל ח] האריך על דברי רבינו, ונראה שגירסא אחרת היתה לו, ועיין להטור והרב בית יוסף חו"מ סי' ש"ל.

(ז) **כן** אמרו בגמרא להדיא אי דאצנעיה אנוס הוא, ואחרי המחילה הראויה מהראב"ד ז"ל ע"ע, שהרי רבינו העתיק דברי הגמרא.

(ח) **הרב** כסף משנה נתקשה בדברי הטור ז"ל שחלק על רבינו, וכ"כ בבית יוסף חו"מ ס"ס ש"ל, אמנם הרב בית חדש והדרישה ז"ל בקשו להלין בעד הטור ז"ל שיש טעות סופר בדבריו וישבוש וע"ע. ט]

להגמרא דר"פ פשיטא ליה דמש"ה קרי ליה תולדה דרגל לשלם מן העלייה, אולי רבא ור"פ ס"ל תרווייהו דמש"ה קרי ליה תולדה דרגל לפוטרו ברשות הרבים, גם במהרש"א שם הקשה כן, והאמת שכבר קדמם בקושיא זאת הרשב"א והובא גם בשיטה מקובצת וצ"ע שהמחבר הביא הרשב"א ולא הרגיש בזה ודו"ק. ה] עיי' בב"י חו"מ סי' ש"צ. ו] ע"ב ד"ה קשרו אדם.
ז] עיי' לקמן פרק י"ג הל' ב' וג'. ח] בהלכה י"א, וגם ה"ה הודה שהושג, ועיי' גם בפרישה חו"מ סי' ש"צ ס"ק ג'.
ט] ועיי' גם בסמ"ע חו"מ ש"צ ס"ק ל"ו. ועיי"ש בטו"ז מה שיישב את הטור מהערתו של הב"י, וראה עוד ביש"ש ב"ק פ"ב סי' כ'.

י"ז כלב שנטל את החררה (ט) והלך לו לגדיש, אם הניחה בגדיש ואכל את החררה והדליק את הגדיש על החררה ועל מקום החררה משלם נזק שלם ועל שאר הגדיש חצי נזק, ואם היה מגרר את החררה על הגדיש והולך ושורף משלם על החררה נזק שלם ועל מקום הגחלים חצי נזק ועל שאר הגדיש פטור.

י"ח במה דברים אמורים (י) בששמר בעל הגחלת את אשו וסתם הדלת ובא הכלב וחתר ונטל את החררה מעל האש, אבל אם לא שמר אשו בעל האש חייב על שריפת הגדיש ובעל הכלב חייב על אכילת החררה ועל מקומה.

י"ט המשסה כלבו של חבירו בחבירו (יא) פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ובעל הכלב חייב חצי נזק (יב) שכיון שהוא יודע שאם שסה את כלבו להזיק נושך לא היה לו להניחו, ואם שסהו בעצמו בעל הכלב פטור שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור.

מעשה רקח

(ט) **צ"ל** דהחררה היא של בעל הגדיש דהא ברשות ניזק בעינן, וכ"כ הטור והרב בית יוסף חו"מ סי' שצ"ב, י] ורבינו העתיק לשון המשנה ולא חש לבאר מפני שסמך עמ"ש בריש פרק [ג']. ועל מה שכתב הרב כסף משנה דרבינו ז"ל [איירי בשמתחלה היה מגרר וכו'], כבר השיגו [עליו] הרב לחם משנה והרב בית חדש ז"ל שם, ומה שכתוב [בלשון רבינו] „ועל מקום החררה" בדפוס „מגדול עוז" כתוב, „ועל מקום הגחלת", ונראה שהיא גירסא נכונה, יא] ומה שכתוב „על הגדיש והולך" כתוב שם „ואוכל והולך". יב]

(י) **מדין** זה נסתייע מהרי"ק ז"ל שורש קנ"ב למי שהניח ביד חבירו חטים וירדו עליהם גשמים ונרקבו שחייב אף אם הוא ש"ח דפשיעה גדולה היא עפי מחתירת הכלב ע"ש. יג]

(יא) **כתב** הרב כסף משנה ז"ל דאף ע"ג דבפרק כיצד הרגל דחי ואמר פטור אף משסה, ההוא לאוקמי דפי פרה כחצר המזיק אתמר ולא קי"ל הכי ע"כ, נראה דלא היה צריך [לזה] דכיון דרבא שהוא בתרא אמרה התם יד] [בדרך אם תימצי לומר] [וידוע] דדרכו של רבינו לפסוק [כאת"ל], טו] וכ"מ בכנסת הגדולה חו"מ סי' שצ"ה בשם תשובה כ"י.

(יב) **הראב"ד** ז"ל השיג דאם מועד הוא נזק שלם משלם, והרב המגיד ז"ל כתב עליו דאפילו מועד אינו משלם אלא חצי נזק וכו'. וכדאמרינן בשור האיצטדין כי יגח ולא שיגיחוהו וכו' ע"כ, אף דבשור האיצטדין הוא פטור לגמרי, מ"מ למדנו ממנו דכשאין כוונתו להזיק אם לא היו מנגחין אותו יש להקל בו, הכי נמי כיון [שמשוסה] הוא יש להקל שלא ישלם נזק שלם אלא חצי נזק, ואפי' מועד. וכ"כ רבינו להדיא לקמן פרק ו' דין ה', ושם השיגו ג"כ הראב"ד ז"ל דמועד לא שמענו, והקשה עליו עוד דכאן חייב למועד, אך הרואה יראה דאין זה השגה, דכיון דרבינו השוה כאן ושם מועד לתם, מעתה אין להם עליו דלעולם דכשמלמדין או מכריחין אותו להזיק יש להקל בו, ולכך שם שהוא הכרח גמור פטור לעולם דאנוס הוא, כמ"ש בגמרא דף מ"א, [ע"א] ופסקו רבינו בפ"י, משא"כ גבי שיסוי דאינו מוכרח דאנוס הוא, ואעפ"כ כיון דלאו מדעתיה עבד דשיסוי גרמא לו הו"ל

י] וכן הביא הגהות מיימוניות כאן, וזהו ממה דאיתא בגמרא דף כ"ג ע"א, דבעינן וביער בשדה אחר וכו', ועיי' עוד ברמ"א חו"מ שצ"ב סעי' א'.

יא] כוונתו להרמב"ם דפוס ונציה שנת ש"י, ובדפוס רומי שנת ר"מ כתוב על מקום החררה וכן בדפוס ונציה שנת של"ו, ובטור חו"מ סי' שצ"ב גרס רק על החררה, אולם בשו"ע שם גרס גם כן על מקום החררה.

יב] בדפוס ונציה שנת ש"י, וברומי שנת ר"מ, ונציה של"ו, איתא כמו שלפנינו.

יג] הובא להלכה בב"י חו"מ סי' רצ"א, ועיי' ברמ"א סי' הנ"ל סעי' י"ג, ובים של שלמה ב"ק פ"ב סי' כ"ג בסופו.

יד] ב"ק כ"ד ע"ב.

טו] כ"כ הכס"מ בפי"ח הל' כ"ו מהל' שבת, וזו היא שיטת הגאונים דכל את"ל הוי הלכתא, ועיי' בספר יד מלאכי בכללי הרמב"ם אות י"ג שאסף בזה כעמיר גורנה כל השיטות והמקורות בזה. ולעצם תירוצו זה, כבר כתב הרא"ש כן לדעת הרי"ף עיי' ב"ק פ"ב סי' י"ד, ובים של שלמה ב"ק פ"ב סי' כ"ט תירץ ג"כ כך לדעת הרי"ף והרמב"ם ולא הזכיר שכבר הרא"ש קדמו, ועיי' עוד בבאר הגולה חו"מ סי' שצ"ה ס"ק ג', ודברים אלו נעלמו בחלקם מהגהות „מעשה רב" שנדפסו ברמב"ם דפוס וילנא.

כ׳ שתי פרות ברשות הרבים (יג) אחת רבוצה ואחת מהלכת ובעטה מהלכת ברבוצה חייב חצי נזק שאע״פ שדרכה להלך עליה אין דרכה לבעט בה.

פרק שלישי

ב׳ כיצד נכנסה לרשות הניזק ואכלה שומשמין או לוט וכיוצא בהם בשוה דינר משלם דינר, ואם אכלתן ברשות הרבים ונהנית רואין אותן כאילו הם שעורים או עמיר ומשלם דמי עמיר (א) או דמי שעורים בזול.

ג׳ אכלה אוכלים הרעים לה כגון שאכלה חיטין הואיל ולא נהנית פטור. אכלה אוכלין שאין דרכה לאכלן כגון שאכלה כסות או כלים בין ברשות הניזק בין ברשות הרבים משלם חצי נזק שזה (ב) שינוי הוא ודרך בני אדם להניח כליהם וכסותן ברשות הרבים עד שינוחו מעט.

ה׳ כלב שנכנס לחצר ונטל פת או בשר והוציאן לרשות הרבים או לחצר אחרת ואכלם שם מה שנהנה משלם, אכלם בשדה (ג) של בעל החצר משלם נזק שלם כאילו אכלן בתוך החצר שהרי ברשות הניזק אכל, וכן כל כיוצא בזה.

ז׳ חיה שנכנסה לרשות הניזק וטרפה ואכלה (ד) בהמה או בשר משלם נזק שלם שזהו דרכה. אבל כלב שאכל כבשים קטנים או חתול שאכל תרנגולים גדולים הרי זה שינוי ומשלם חצי נזק.

מעשה רקח

שינוי ואינו משלם אלא חצי נזק, טז] ונראה שזאת היא תמיהת הרב המגיד ז״ל שם.

(יג) **מימרא** דריש לקיש דף כ״ד [ע״ב] בעטה מהלכת ברבוצה פטור, רבוצה במהלכת חייב, רבא מחייב [גם] במהלכת ברבוצה, מהטעם שכתב רבינו ונראה דהוי״ל לרבינו להוכיח גם דין רבוצה במהלכת דבהא לפרש רבא ויש לומר [דאתיא] [מכל שכן וכן משמע] להטור חו״מ ס״ם שפ״ט ולרבינו לעיל פרק א׳ דין ח׳.

פרק שלישי

(א) **כתב** הרב המגיד ז״ל שרבינו נסתפק לו פסק ההלכה כמי, וכתב ב׳ הדעות להיות יד המזיק על העליונה וכו׳, ונראה שהוא מפרש ,,עמיר״ אגודת השבלים, דלא כפי׳ רש״י א] שפירש תבן או קש וכו׳, ע״כ. ואיני רואה הכרח לזה ב] דכיון דרבינו נסתפק בפסק ההלכה, ולכך כתב הב׳ דיעות, מעתה בין יהיה פי׳ עמיר, קש או תבן, בין אם יהיה עמיר, שבולין, הכל שוה ותהיה יד המזיק על העליונה, ותו קשה דא״כ היה לו לרבינו לכתוב קולא על המזיק לחוד דהא מגדלם קאמר, לכן נראה יותר דברי הרב כסף משנה ז״ל, דהכל לפי הזמן [דיש] זמן שהעמיר ביוקר ולכך נתן הבחירה ביד המזיק, ומ״מ הדבר מבואר שאם תפס הניזק אין מוציאין מידו לדעת רבינו, וכן נראה להטור והרב בית יוסף חו״מ סי׳ שנ״א, ואין להאריך שדברי רבינו סתומים הרבה. ג]

(ב) **בדפוס** ,,מגדול עוז״ ד] מוסיף, ואין זה כל המשנה שהרי דרך בני אדם וכו׳, וידוע דדברי רב שאמר ה] כל המשנה ובא אחר ושנה בו, הוא מוסכם אליבא דכ״ע, ופסק רבינו כשמואל ור׳ יוחנן דידוע [דהלכתא] כשמואל בדיני וכו׳, ו] [והלכתא] כר׳ יוחנן לגבי ריש לקיש. ז]

(ג) **אפשר** שכך היתה כונת רבינו בגמרא, ומ״מ לא [ידעתי] למה הוצרך לזה, דמה לי שדה, מה לי חצר, כיון דכלם רשות של אחר, ועיין להרב בית חדש חו״מ סי׳ שנ״א. ח]

(ד) **לשון** הברייתא דף [י״ט] [ע״ב], וכן חיה שטרפה בהמה ואכלה בשר, שרבינו מפרשה

טז] עיי׳ בתוס׳ ב״ק כ״ד ע״ב ד״ה המשסה ודו״ק, ועיי׳ עוד בב״י חו״מ סי׳ שצ״ה. א] ב״ק כ׳ ע״א ד״ה דמי עמיר.
ב] כבר תמה כן הב״י בחו״מ סי׳ שצ״א הובא בלח״מ להלכה זו, דלא מצא הכרח לפירוש ה״ה, ולענ״ד מוכח מהרמב״ם עצמו כפירוש ה״ה, עיי׳ בפ״א הל׳ ב׳ מהלכות אלו שכתב הרמב״ם, ,,תבן או עמיר״, ועיי׳ במס׳ שבת דף ע״ו ע״א במשנה שמוכח כן, ועיי׳ גם ברמב״ם הל׳ שבת פי״ח הל׳ ג׳, ורש״י במס׳ שבת שם אזיל בפירושו לשיטתו כאן.
ג] עיי׳ בשלטי הגבורים בפ״ב מה שהאריך ליישב את דברי הרמב״ם. ד] דפוס ונציה ש״י, אבל ברומי ר״מ לא נמצא.
ה] ב״ק כ׳ ע״א. ו] עיי׳ בכורות מ״ט ע״ב. ז] עיי׳ יבמות ל״ו ע״א. ח] עיי״ש גם בדרישה ופרישה.

י' היתה מהלכת ברשות הרבים (ה) ופשטה צוארה ואכלה מעל גבי חברתה ואפילו עמדה משלם מה שנהנית שכן דרך הבהמות לאכול זו מעל גבי זו, ואם קפצה ואכלה על גבי חברתה משלם מה שהזיקה שגבי חברתה כחצר הניזק הוא חשוב.

י"א בהמה שהוחלקה באבן או במימי רגליה ונפלה לגינה ונחבטה על גבי פירות וירקות או שאכלה משלם מה שנהנית, אפילו הלכה מערוגה לערוגה ואפילו נשארה שם כל היום כולו אינו משלם אלא מה שנהנית, ומה הנאה יש לה בחביטה שהרי מצאה מקום רך ולא נתרסקו איבריה, אבל אם ירדה כדרכה ואכלה משלם (ו) מה שהזיקה. ואפילו טנפה פירות במי לידה משלם מה שהזיקה מפני שתחילתו בפשיעה, וכן אם דחפתה חברתה ונפלה משלם מה שהזיקה מפני שהיה לו להעבירן אחת אחת כדי שלא ידחפו זו את זו.

י"ב הוחלקה ונפלה ויצאת וחזרה לגינה (ז) אע"פ שחזרה שלא לדעת הבעלים משלם מה שהזיקה מפני שהיה לו לשמרה שלא תחזור שהדבר ידוע שכיון שידעה דרך הגינה הרי היא חוזרת מאליה.

מעשה רקח

שאחר שטרפה הבהמה אכלתה גם כן, דאילו טרפה והניחתה הוי לה שינוי, [ואין] משלם אלא חצי נזק, ט] אך לא ידעתי למה השמיט דבשר לגבי שינוי [הוא] בחיה, וכן בשר ופת לגבי, כמ"ש בגמרא, דאף דבמסקנא אמרו ואיבעית אימא לעולם בבהמה ובפתורא, מ"מ הדין אמת, והיה לו [לרבינו] להזכירו י], אם לא שנאמר דלאו כי רוכלא הוא ומטעם זה השמיט הא דפתורא גבי [בהמה].

(ה) **מדלא** הזכיר רבינו ההיא דהלכה ואכלה, משמע שדעתו לפסוק כאילפא, והכי מוכח נמי מדסיים, [שגבי חברתה] כחצר הניזק הוא חשוב, שהם דברי אילפא. אמנם הרב המגיד ז"ל כתב דפסק שם כרבי אושעיא וכו', ולא איתברר לן פסק זה, ואולי דכוונתו [כלפי אילפא] [אמר] רבינו, ובאור דבריו נ"ל נכון, דהכי מוקי לה רבא לההיא דר' אושעיא בקופצת, מעתה פליגא [א]דאילפא, דכיון דתלי טעמא דגבי חברתה [כחצר הניזק] דמי, מעתה אף בלא קפיצה חייבת, א"כ פליג דר' אושעיא וכפי האוקימתא דקופצת כי קאמר ר' אושעיא עמדה ואכלה חייבת היינו קופצת, אבל [בעמדה] לחוד הוי לה כהלכה ואכלה דפטורה, ולכך פסק רבינו דעל גבי חברתה אף שעמדה אינה משלמת אלא מה שנהנית, ולעולם חייבת מפני [שהוא] מפרש הלכה ואכלה דר' אושעיא פטורה היינו [בעמדה] אבל מה שנהנית לעולם חייבת, ולכך כתב ואפילו עמדה וכו', אבל אם קפצה שהם [דברי רבא] אדרב אושעיא חייבת, כ"ש דקפצה על גבי חברתה הוי לה כחצר הניזק, ולמה סיים הרב המגיד וכן דעת ההלכות הוא, מפני שמפרש דהרי"ף שסיים אחר דברי אילפא, „בקופצת", לא דאילפא אמר כן, דודאי אילפא פליג אדרב אושעיא, אלא שלפי דברי רבא דמוקי לדרב אושעיא בקופצת, מעתה גם ההיא דאילפא אמת, ובקופצת, ולכך הזכירו הרי"ף ז"ל, ומעתה יתיישבו הקושיות שהקשה הרב כסף משנה לדברי הרב המגיד ז"ל, ומה שכתב וכי מוקי רבא מימרא דר' אושעיא וכו', אחרי המחילה הראויה הן הן דברי הרב המגיד כאמור דכל הענין אינו תלוי אלא בקופצת דווקא, וע"ע בדרישה חו"מ סי' שצ"ח. יא]

(ו) **בדפוס** „מגדל עוז" יב] „מה שהזיקה" נמחק.

(ז) **ידוע** דהראב"ד ז"ל השיג על רבינו, דהיה לרבינו לבאר דאפילו שנעל כראוי חייב, והרב המגיד ז"ל הכריע כדברי רבינו מצד הסברא, והרב כסף משנה ז"ל כתב, דאינו רואה שום גילוי הדעת בדברי רבינו ע"כ. והרב לחם משנה ז"ל כתב עליו, שיש קצת גילוי ממה שכתב, מפני שהיה לו לשומרה וסתם שמירה הוי נעילה כראוי ע"כ, ואחר המחילה א"כ מה השיג הראב"ד הרי גם רבינו ביאר בפירוש נעילה כראוי,

ט] עיי' בלח"מ לעיל פ"א הל' ו'. י] גם בטור ובשו"ע לא נזכרו.
יא] ועיי' בים של שלמה ב"ק פ"ב סי' י"ב.
יב] בכל דפוסי הרמב"ם נמצא וט"ס הוא בכת"י, ובטור ובשו"ע חו"מ גרס ג"כ מה שהזיקה.

ט"ו המגדיש בתוך שדה חבירו שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל השדה פטור, ואם הוחלקה והוזקה בעל הפירות חייב. אכלתן והוזקה באכילתן פטור, ואם הגדיש ברשות בעל השדה חייב אע"פ שלא קבל עליו לשמור, (ח) שהשומר בגרנות כיון שאמר לו הגדש בכאן במי שאמר לו הגדש ואני אשמור לך הוא חשוב.

פרק רביעי

א' הכונס צאן לדיר ונעל בפניהן בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויצאה והזיקה פטור, ואם אינה יכולה לעמוד ברוח מצויה או שהיו כותלי הדיר רעועין הרי לא נעל בפניהם כראוי ואם יצאת והזיקה חייב, ואפילו (א) חתרה ויצאת ואפילו נפרצה מחיצה בלילה או פרצוה ליסטים בעל הצאן חייב. היתה מחיצה בריאה ונפרצה בלילה או שפרצוה ליסטים ויצאת והזיקה פטור הוציאוה ליסטים (ב) והזיקה ליסטים חייבים.

ב' הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה, אם היה גדר חזק ובריא חייב, (ג) ואם היה כותל רעוע פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים. וכן הנותן סם המות לפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

ג' המעמיד בהמת חבירו על גבי קמת חבירו (ד) המעמיד חייב לשלם מה שהזיק, וכן אם הכישה עד שהלכה לקמת חבירו והזיקה זה שהכישה חייב.

מעשה רקח

[ונראה] שדברי הרב המגיד השכל מקבלם הרבה, ותדע שהראב"ד ז"ל חזר והודה. יג]

(ח) **הראב"ד** ז"ל השיג ודווקא בשומר את הגרנות עכ"ל, נראה שלא היה גורס בדברי רבינו שהשומר בגרנות וכו', דנראה מדבריו להדיא דבעל השדה עצמו הוא השומר ודלא כפי' רש"י ז"ל יד] שכתב, שדרכם היה לשכור שומר לפקח על הגרנות, וכן דעת הטור חו"מ סי' שצ"ג. והרב לחם משנה ז"ל, מפני שרצה להבין דברי רבינו כדברי הטור ז"ל, כתב עליו, דאין הלשון מתוקן כראוי, וזהו השגת הראב"ד ז"ל, ואחרי המחילה אין זו דעת רבינו, אלא שבעל השדה עצמו הוא השומר, וכן נראה מדברי ההלכות ז"ל ע"ע.

פרק רביעי

(א) **זה** למדו ממ"ש [בבבא קמא] דף נ"ו, [ע"א] אלא הכותל רעוע, כי חתרה אמאי פטור, תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא וכו', אבן מה שכתב אח"ז, ואפילו נפרצה מחיצה בלילה וכו', לא היה צריך לזה, דכבר למדנו דין תחילתו בפשיעה, ואולי שנתכוון למה שכתבו הפוסקים, הובא בטור חו"מ סי' שצ"ו דבעינן שהאונס יבוא מחמת הפשיעה, דהיינו שחתרה בכותל הרעוע, אבל אם חתרה במקום אחר פטור, ודברי רבינו סתומים, אך מדהוסיף וסמיך ליה, או שנפרצה בלילה, דהיינו, שאותו כותל רעוע נפרץ, ממילא דגם החתירה דסמיך ליה קאי להכותל הרעוע, זה נלע"ד בכוונת רבינו, דאל"כ הוי יתור נפיש בדבריו, ושוב ראיתי להרב המגיד נ"ל לקמן פרק י"ב [הלכה] [ה'] שכתב כן בפשיטות בדעת [הרי"ף].

(ב) **ובגמרא א]** הקשה פשיטא ותרצה לא צריכא וכו', והזכירה רבינו לקמן דין ג'.

(ג) **לפי** מה שכתב רבינו לחכמי לוניל, ב] הביאו המגדל עוז ז"ל, חייב על מה שהזיקה הבהמה קאמר, וכ"ש על פרילת הכותל, ובכותל רעוע דפטור, כבר הקדים רבינו דהבעלים חייבים.

(ד) **עמ"ש** הראב"ד ז"ל, וכ"ש קם לה באפה, וכתב הרב המגיד ז"ל דאדרבה קם לה באפה גרמא בלחוד

יג] לא מצאתי היכן, ועיי' על ענין זה בים של שלמה ב"ק פ"ו סי' י"ז.

יד] ב"ק נ"ט ע"ב ד"ה נטר בי דרי, וכן פירש המאירי שם, ועיי' עוד בטו"ז חו"מ סי' שצ"ד ס"ק ב'.

א] ב"ק נ"ו ע"ב. ב] עיי' בים של שלמה ב"ק פ"ו סי' ג'.

ד' המוסר בהמתו לשומר חנם או לנושא שכר או לשוכר או לשואל נכנסו תחת הבעלים ואם הזיקה חייב השומר, במה דברים אמורים בזמן שלא שמרוה כלל אבל אם שמרוה שמירה מעולה כראוי ויצאת והזיקה השומרים פטורין והבעלים חייבים (ה) אפילו המיתה את האדם· שמרוה שמירה פחותה אם שומר חנם הוא פטור ואם שומר שכר או שוכר או שואל חייבין·

ו' מסר בהמתו לחרש שוטה וקטן אע"פ שהיה השור קשור (ו) הבעלים חייבין, שדרך השור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת ולהזיק, אפילו שמרוה שמירה מעולה וחתרה ויצאה והזיקה הבעלים חייבים·

ח' שאלו בחזקת תם ונמצא מועד, אם ידע השואל שהוא נגחן הבעלים משלמים חצי נזק שכל מקום שהוא הולך הרי שם בעליו עליו, והשואל משלם חצי נזק, שאפילו היה תם (ז) (כשעלה בדעתו) חצי נזק היה משלם שהרי ידע שהוא נגחן, ואם לא ידע שהוא נגחן אין השואל חייב כלום והבעלים משלמין נזק שלם·

מעשה רקח

הוא ופטור וכו', נ"ב אינו מבואר בגמרא ג] מפרש הכישה אמרת לן וליסטים נמי דהכישוה כלומר ואין צריך דקס לה באפה דווקא ד] וקל [להבין].

(ה) **בספר** כתב יד קדמון, מצאתי כתוב וזה לשונו מחכמי [לוניל] ז"ל, נסתתמו מעינינו מעיינות החכמה לדעת מה זה ועל מה זה הבעלים חייבים בהא ששמירת השומרים שמירה מעולה, ומן יהיב לן נורי דפרזלא, ונשמיענך תשובה, גם זה טעות ואין על המעתיקים תלונה שהספר האחד יצאו הדברים בגליון שלא במקומם, וכבר הוספתי אני עתה דברים שלא היו שם בתחלה, והוא ,אפילו המיתה את האדם הוסיפו גם אדם, ויהיה נוסחת ההלכה כך, ויצאת והזיקה השומרים פטורים, שמרוה שמירה פחותה אם שומר חנם הוא פטור, והבעלים חייבים, ואפילו המיתה את האדם, ואם שומר שכר וכו', זהו [ה]נוסח, ולפי שנכתב והבעלים נכתבו שלא במקומם (נכתבו) ודאי הדברים, ונסתתמו מעיינות החכמה ולא מכם, אלא הקולמוס סתמן והקולמוס יגלה עמקן עכ"ל, וכבר הזכירו הרב כסף משנה בקיצור, ה] אמנם הרב המגיד ז"ל לא [הזכיר] השאלה ולא התשובה שהרי הסביר הנוסחא שלפנינו ע"ש.

(ו) **כתב** הרב המגיד ז"ל דפי' רבינו בשור קשור כראוי, ואעפ"כ הוא חייב שדרכן של אלו לשחוק בהן ולהתירן, וכיון שכן ה"ל תחלתו בפשיעה, ואפילו סופו באונס כגון שחתרה חייב וכו', והקשה עליו הפרי חדש ז"ל, דהא בעינן שיהא האונס מחמת הפשיעה [ועיי'] לקמן פרק י"ב דין ה' וכו', ע"כ, ולא תריץ כלום, ולענ"ד דאין כאן תחילה [כאן חסר דכת"י מספר תיבות], שכתב שדרכן של אלו לשחוק בהם ולהתירן וכו', נמצא דהחתירה נמשכה מחמת ההתרה של חרש שוטה וקטן, שהם מועדים לה, והוי ליה האונס מחמת [הפשיעה]. ו] ואין [א"כ] קשה על הרב בית יוסף חו"מ סי' שצ"ו שבתחלת הסימן פסק דאונס הבא מחמת הפשיעה בעינן ואפ"ה פסק שם דין זה [של] החרש שוטה וקטן.

(ז) **בדפוס** ,,מגדול עוז", ז] ,,כשעלה בדעתו" נמחק. ובעיקר ידוע מה שכתב הרב המגיד ז"ל, על דברי רבינו, דסוגיין אינה לדעת ר' ישמעאל שאמר בדף ל"ג [ע"א] יושם השור וב"ח הוא, אבל אליבא דר"ע דאמר שותפי נינהו אי [מעריק] ליה חייב ע"כ. [ונראה] שרבינו ז"ל פסק כר"ע לקמן פרק ט' דין י"ב, אך עם כל זה אכתי קשה, דקשוות מודינא ומפטרינה אכתי קיימא, ורבינו פוסק דפלגא [נזקא] קנסא ומודה בקנס פטור

ג] נ"ו ע"ב. ד] עיי' בלחם משנה להלכה זו ודו"ק.

ה] עיי' בלחם משנה להלכה זו שהביא באריכות את השאלה והתשובה דחכמי לוניל, והנה כקושית חכמי לוניל וכהשגת הראב"ד, הקשה כן גם הטור בחו"מ סי' שצ"ו, ושם בב"י לא הזכיר כלום מתשובת רבינו הרמב"ם לחכמי לוניל, וגם להלכה פסק כמו שיישב המ"מ את נוסחת הרמב"ם שלפנינו, ועיי' עוד בזה להדרישה בטור שם, ובסמ"ע בשו"ע שם ס"ק י"ח. והים של שלמה ב"ק פ"ד סי' ל"א, הגיה מעצמו ברמב"ם מבלי לראות את תשובת חכמי לוניל, ועיי' עוד בציוני מהר"נ שנדפסו בדפוס וילנא, שאע"פ שהרמב"ם כתב שהנוסחה שלפנינו היא ט"ס, מצא מקור במכילתא להנוסח שלפנינו, עיי"ש.

ו] עיי' היטב בפרישה חו"מ סי' שצ"ו ס"ק ה', ובבאר היטב ס"ק ח' ודו"ק. ז] ונציה ש"י, וכן ברומי ר"מ.

ט' שאלו כשהוא תם והועד בבית השואל (ח) והחזירו לבעליו חוזר לתמותו, הואיל ונשתנית רשותו בטלה ההעדה והבעלים משלמין חצי נזק והשואל פטור שהרי החזירו.

י' שומר שקבל עליו שמירת גוף הבהמה בלבד (ט) אבל לא שמירת נזקיה והזיקה פטור מלשלם והבעלים חייבים. קבל שמירת נזקיה והזיקה חייב השומר, ואם הוזקה פטור והבעלים עושים דין עם המזיק.

י"א מסר השומר לשומר אחר (י) השומר הראשון חייב לשלם לניזק שהשומר שמסר לשומר חייב, והרי הניזק אומר לו למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר שלם לי אתה ולך ועשה

מעשה רקח

כמ"ש לעיל פרק ב' דין ז' ח', ואם נאמר דרבינו פוסק דמודה בקנס ואח"כ באו עדים בחצי נזק והקרן חייב אתי שפיר כמ"ש התוספות שם ז*] בד"ה אי תם הוה וכו' וכן משמע [ברשב"א] ז"ל שם, אך העיקר נראה דרבינו ס"ל, דהך אוקמתא דאקדים בי דינא ותפסיה, עיקרה לא באה אלא לתרץ קושיא מאן דאמר פלגא נזקא ממונא, דמלי טעין אי תם הוה מעריקנא ליה לאגמא, דאילו קושית מודינא ופטרנא אינה כל כך קושיא, אי משום דהכי לא הודה כמ"ש התוספות, אי משום דאינו בידו דהרי אם קדמו העדים בטלה הודאתו, משא"כ ערוקי לאגמא דכל עוד שלא תפסוהו בית דין יכול הוא להבריחו, וכיון דרבינו פסק דפלגא נזקא קנסא, לא הוצרך לפסוק הוא דתפסוהו בית דין ודו"ק.

(ח) **הרב** המגיד ז"ל תמה, שאין מזה רמז בהלכות ע"כ, ונראה ששכח מה שכתב הוא בעצמו לקמן פרק י"ב דין ה', התליע וכו', דהרי"ף ז"ל השמיט הרבה הלכות פסוקות מטעמים אלו מפני שאינן מצויין. וזו אחת מהן ע"ש.

(ט) **כתב** הרב המגיד ז"ל מימרא סוף הפרק וכו', והוא מדף מ"ה, [ע"ב] א"ר"א מסר שורו לשומר חנם הזיק חייב הוזק פטור, ואוקמה רבא בשקיבל עליו שמירת נזקין והכיר בו שהוא נגחן דסתמא דמילתא היזקא דאחריני קיבל עליה, ופי' הרשב"א ז"ל בקבל עליו בפירוש קאמר, אלא שקבל עליו כל מה שאמור מן הסתם קאמר, ודייק לה מסתמא דמלתא בשקבל שמירתו בסתם, ולא פירש אם יזיק או יוזק אלא שאמר הריני מקבל עלי שמירת נזקיו וכו', אלא שמצאתי להראב"ד ז"ל שכתב דקביל עליה שמירת נזקיו בסתם שלא פירש נזקי דידהו בנזקין דעלמא, אלא נזיקין סתם וכיון שהוא נגחן סתמא דמלתא דאי אזיל איהו ומזיק לאחריני קבל עליה וכו', נמצא שקבל עליו שמירת נזקו לדעת הרשב"א הוי בפירוש, ולא קבל עליו שמירת גופו אך קבל עליו כל שאמר, הכל במשמע חוץ מהכיר בו שהוא נגחן, ולדעת הראב"ד ז"ל גם בקבל עליו שמירת נזקו הוי סתמא, ונתחייב בכל חוץ מהכיר בו וכו', ולפי הנראה רבינו מפרשה כדברי הרשב"א ז"ל, שהרי בשקבל שמירת נזקיה קדם ליה בפירוש כאילו התנה שאינו מקבל עליו שמירת גופו, וזו נראית כוונת הרב המגיד ז"ל, אלא דאכתי קשה תרתי, חדא, דהסתם האמור מהסוגיא לא בארו רבינו, וגם הכיר בו שהוא נגחן היוצא מכלל הסתם לא הזכירו, והרב בית יוסף חו"מ סי' שנ"ו ח] הזכיר דין הסתם והכיר בו, ובסי' שמ"ז הזכיר דינו של רבינו כדפירש רש"י ט]. והרב לחם משנה ז"ל כתב דרבינו הוציא דין זה מההיא דפ"ק דף י"ג, [ע"ב] לעולם דאזקיה תורא דמשאיל לתורא [דשואל], ושקיבל עליו שמירת גופו ולא קיבל עליו שמירת נזקיו, וגם עם כל זאת קשה תרתי, חדא, דלמה לא הזכיר אידך סוגיא והדושא דהכיר בו שהוא נגחן, ותו, בההיא דהשואל ומשאיל ומאי איריא דנקט שומר חנם שהם דברי ר"א. ועוד השקלא וטריא דהתם לא מתוקמא אלא בשואל שחייב באונסים וכמ"ש רש"י שם. י]

(י) **ידוע** דהראב"ד זלה"ה השיג על רבינו משה זלה"ה, דהניזק גובה מאיזה שירצה ועד שאומר לשומר יאמר לבעלים וכו' ע"כ, וכתב עליו הרב המגיד זלה"ה, שאין כאן השגה שהרי הדברים מבוארים בגמרא

ז] דף מ' ע"ב. וכבר קדמו בקושיא זו הלחם משנה להלכה זו עיי"ש, ועיי' בים של שלמה ב"ק פ"ד סי' י"ז שג"כ עמד בזה, ואף רצה לתרץ כמו שכתב המחבר כאן, אולם דחה זה, וראה שם מה שתירץ מדוע השמיט הרמב"ם הך דאקדים בי דינא ותפסיה, ודברי הים של שלמה נעלמו לפי שעה מעיניהם של בעלי הגהות מעשה רב ובנין יהושע שנדפסו בדפוס וילנא.

ח] סעיף ח'. ט] עיי' בסמ"ע שם ס"ק ב'. י] שם ד"ה בעית לשלומי וכו'.

דין עם השומר שמסרת לו אתה. מסרה השומר לבנו או לבן ביתו או למסעדו נכנסו תחת השומר וחייבים.

י"ד אכלה פירות גמורין שאין צריכים לקרקע משלם דמי פירות גמורין בשוויהן (יא) אם סאה דמי סאה ואם סאתים דמי סאתים. הרי שאכלה פירות דקל אחד וכן הלוקט פירות דקל חבירו ואכל אם היה דקל רומי וכיוצא בו שאין התמרים שלו יפות משערין אותו בששים על גב הקרקע, ואם דקל פרסי וכיוצא בו הוא שהתמרים שלו יפות ביותר משערין הדקל בפני עצמו כמה היה שוה וכמה הוא שוה עתה.

פרק חמישי

א' בהמה שהיתה רועה ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים אע"פ (א) שעדיין לא הזיקה מתרין בבעליה שלש פעמים, אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השדה לשחטה שחיטה כשרה ואומר לבעליה בואו ומכרו בשר שלכם, מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק אפילו לגרום הנזק אסור.

מעשה רקח

ע"כ. והרואה יראה שדברי הגמרא שקולין, ויותר יש ליישב כדברי הראב"ד זלה"ה, דלמה באמת לא יגבה הניזק מהבעלים הראשונים ג"כ, והשומר הראשון ילך ויתבע מהשומר השני, והרב בית יוסף חו"מ סי' שצ"ו כ' דאם כוונת רבינו היא זו, שיגבה מאיזה שירצה, וכן כתב הפרישה שם. יא] אמנם נראה שהראב"ד ז"ל דקדק ממה שכתב רבינו והשומר שמסר לשומר חייב, דלא היה צריך להוספה זו, אלא נראה שכוונתו דווקא מהשומר הראשון קאמר, ולזה השיג דמאיזה טעם אנו חייבים לשומר, הא כדאיתא בהמפקיד דף ל"ו, [ע"ב] משום דהבעלים אומרים לו את מהימן לי אידך לא מהימן לי, מעתה הבעלים הם העיקר והשומר הב' ג"כ הוא שפשע, אך לפי זה מה שסיים הראב"ד זלה"ה וחיי ראשי וכו', אינו מיושב, וגם הרב לחם משנה ז"ל עמד עליו, ולענין [דמי] הנזק עיין בדברי רבינו ז"ל פרק א' דהלכות שכירות דין ד', שוב ראיתי בבדק הבית של הרב בית יוסף ז"ל שם שכתב דנוסחא אחרת היתה לו להראב"ד בדברי רבינו דאילו לפי נוסחתנו אין כאן השגה כלל ע"ש וכן נראה האמת.

(יא) [קשה] דרבינו לא ביאר [ב]דין זה הקוצץ אילן או הדקל עצמו בכמה שמין, ועובדא דמייתי בגמרא דף נ"ח [ע"ב] ההוא דקץ קשבא דמשמע טענת שקצץ האילן עצמו, ואף אם רבינו יסבור דהיו בו פירות, מכל מקום הוי ליה להשמיע איך שמין הדקל, וידוע שהטור חו"מ סי' שנ"ד פסק בקוצץ אילן חבירו וחי בין ראוי לעקור ולשותלו ממקום אחר ללא [ראוי], שכך הוא מפרשה מה שכתוב בגמרא [חילוק] בין פרסאה לארמאה, אמנם רבינו מפרשה לענין פירות, שאכל פירות לבד, ואנחנו לא נדע מי הכריחו לזה, וגם מה יהיה דין קציצת גוף האילן, ונראה דרבינו סובר קץ קשבא היינו גוף האילן, אך היכי מחלק תלמודא בין פרסאה לארמאה, ומשמע דכל שכן בקוצץ גוף האילן חשוב יותר מפירות [מה] שאכלה, לכך ביאר ז"ל דבאכל פירות האילן קאמר, ומחלקינן בין פרסאה לארמאה, משא"כ בקץ דאין חילוק דמצד חשיבותו [שבכך] הוא מוליד דין הוא לשומו בשוויו, וזו היא דעת המאירי שהביא הרב לחם משנה ז"ל.

פרק חמישי

(א) **כתב** הרב כסף משנה דזה איני יודע מנין לו, ובאמת לשון הגמרא א] הני עיזי דשוקא דמפסדי [משמע] להזיק וכבר הזיקו, אך רבינו מפרשה שדרכם להזיק בטבע העולם, אך עדיין לא הזיקו, דאם הזיקו הוו משלמי מרייהו נזק שלם, אף בלא התראה. עוד כתב הרב כסף משנה ז"ל, ומ"ש ג' פעמים. נראה שהיה גורס כן בגמרא ע"כ, לכאורה הוא תמוה איך כותב נראה, הלא הרי"ף ז"ל גורס להדיא מתרינן זמנא ותרי

יא] ס"ק ה'. א] ב"ק כ"ג ע"ב.

ג' עשרה תנאים (ב) התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ ואלו הן. א) התנה שמרעין בהמה דקה ביערים שאילניהן גסין, אבל אין מרעין שם בהמה גסה, וביער שאילניו דקים אין מרעין בו לא גסה ולא דקה אלא (ג) מדעת בעליו. ב) וכן התנה שיהא כל אדם מותר ללקט עצים משדה חבירו, והוא שיהיו עצים פחותים וקרובים להיות קוצים כגון היזמי והיגי, והוא שיהיו לחים ומחוברין ובלבד שלא ישרש, אבל שאר עצים אסור. ג) וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עשבים העולין מאיליהן בכל מקום חוץ משדה תלתן (ד) שזרעה לבהמה. ד) וכן התנה שיהיה אדם קוטם נטיעה בכל מקום חוץ מגרופיות של זית ואינו קוטם מן האילנות אלא בזית כביצה ובקנים (ה) ובגפנים מן הפקק ולמעלה ובשאר האילן מתוכו של אילן לא מחודו, וכשהתיר לקטום לא התיר אלא מחדש שאינו עושה פירות אבל לא מישן שעושה פירות, ואינו קוטם אלא ממקום שאינו רואה פני חמה. ה) וכן התנה שהמעיין היוצא בתחילה בני אותה העיר שיצא בגבולם מסתפקין ממנו אע"פ שאין עיקרו בחלקם ואין לאחרים להסתפק עמהם ממנו. ו) וכן התנה שיהיה כל אדם

מעשה רקח

ותלתא במרייהו, והכי גרסינן [נמי בגמרא] מתרינן בהו תרי ותלתא זימני, ב] אכן יש לומר דתרי ותלתא זימני לאו דוקא, דא"כ לימא שלשה פעמים, זאת אומרת דאורחא דמלתא נקט שדרך המתרים לחזור בדיבור ב' או ג' פעמים וכמ"ש [ה]רש"ל ז"ל, ג] אך עדיין קשה מעובדא דעיזי דבי תרבו דהוו מפסידין לרב יוסף, ובשלמא [להרשב"א] רש"י והתוספות ניחא שחלקו בין עיזי דשוקא דעומדין לשחיטה לעיזי דעלמא, אבל לרבינו שאינו מחלק הרי אחר שהזיקו לרב יוסף שלא להתרות בהם, ויש לומר דרבינו מפרשה דר' יוסף הוא שמחל והתרה בהם אף אם אחר שהזיקו דמי אין ההתראה קודם לכן היתה ראויה דאילו אחר שהזיקו נזק שלם בעי שלומי.

(ב) **עיין** מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל, דההיא דאמרין בפרק מרובה דיחידאה היא, לגבי דרבי ישמעאל היא וגם לגבי ר' יהודה במאי דקאמר דמתקנת יהושע היא ע"ש. והקשה הרב לחם משנה ז"ל, דהרי מלאו לרבינו בפרק ב' דבכורים דין י"א [דפסק] לההיא דרבי יוחנן, דאילן הנוטה לתוך שדה חבירו או הסמוך למצר מביא וקורא, שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ והניחה בל"ע. ד] אך לענ"ד דרבינו סבירא ליה דיש לחלק בין דיני ממונות [דהיינו] נזיקין לבכורים שהוא ענין איסור, ומאי דלא מתרץ הכי בגמרא ה] כשהקשו מהא דר' יוחנן, י"ל מפני שמלאו בפי' לההיא דריב"ל ומשום זקן אחד, לכן תרצו הכי כלומר אפי' לפי דעתו של מקשה שאינו מחלק בין נזיקין לאיסור, א"נ יש לומר דעיקר הקושיא למאי דהוה סלקא דעתך דברייתא היא ותני עשרה דווקא, דהא ר"י דהוא אמורא תני אחריני, ומתרץ דלאו ברייתא היא אלא ר' יהושע בן לוי קאמר לה, ולדידיה עשרה דווקא ותו לא, אבל ר"י ל"פ ו] אד"ר יהושע בן לוי דמאי דתני עשרה, היינו מפני שהם ענין נזיקין, ואיהו מוסיף אחריני לענין בכורים שכן קיבל מרבותיו, ופסק רבינו כמותו דבתרא הוא.

(ג) **היינו** מפני שהוא מפרש לכולהו כדי שלא יבואו לידי מריבה, ונמשך אחר מה שכתב למעלה, לפיכך אסרו חכמים לגדל בהמה דקה וכו', עיין מה שכתבתי לקמן, אמנם רש"י ז] וה"ה פירשה משום ישוב הארץ ע"ש, ולדידהו נראה שאין ביד הבעלים למחול.

(ד) **ואופן** הזריעה כדי להבחין שהוא לבהמה, ביארו רבינו פרק ב' דהלכות כלאים דין י', והוא הש"ס שם, ח] וכן כתב הרב לחם משנה ז"ל.

(ה) **בדפוס** ,,מגדל עוז" ט] כתוב, ובקנים מן הפקק ולמעלה ובגפנים בשאר אילן וכו'.

ב] כבר קדמו בב"ח חו"מ סי' שצ"ז, ועיי' שם גם דרישה ס"ק ג'. ג] בים של שלמה ב"ק פ"ב סי' כ"ו, ועיי' עוד בשו"ת חות יאיר סי' קס"ה. ד] גם המשל"מ בהלכות בכורים הקשה כן, ועיי' גם בשו"ת לחם רב סי' מ"ה.
ה] ב"ק פ"ב ע"א. ו] ראה בים של שלמה ב"ק פ"ז סי' מ"ב שכבר כתב כן ואף הביא הוכחה לזה עיי"ש.
ז] ב"ק ע"ט ע"ב ד"ה אין מגדלין, וכ"פ הנימוקי יוסף שם, ועיי' בים של שלמה ב"ק פ"ז סי' מ' תקנה א', ודו"ק.
ח] ב"ק פ"א ע"א. ט] ונציה ש"י וכן ברומי ר"מ. ועיין בים של שלמה שם, תקנה ד'.

מותר לצוד דגים מים (ו) טבריה והוא שיצוד בחכה בלבד, אבל לא יפרוש קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השבט שהגיע אותו הים בחלקם. ז) וכן התנה שכל אדם שצריך לנקביו מסתלק מן הדרך ונכנס אחורי הגדר שפגע בו ונפנה שם ואפילו בשדה מליאה כרכום ונוטל משם צרור ומקנח. ח) וכן התנה שכל התועה בין הכרמים וכיוצא בהן מפסג ועולה מפסג ויורד עד שיצא לדרכו. ט) וכן התנה שבזמן שירבה הטיט בדרכי הרבים או נקיעי מים יש לעוברי דרכים להסתלק לצדדי הדרכים ומהלכין שם אע"פ שהן מהלכין בדרך שיש לה בעלים. י) וכן התנה שמת מצוה קונה מקומו ונקבר במקום שימצא בו, שלא יהא מוטל על המצר ולא בתוך תחום המדינה, אבל אם נמצא על המצר (ז) או שהיה בתוך התחום מביאו לבית הקברות.

ז' אע"פ שאין מגדלין בהמה דקה בארץ ישראל מותר להשהותה קודם לרגל שלשים יום וקודם למשתה בנו שלשים יום, והטבח (ח) לוקח ושוחט לוקח ומשהה עד שישחוט מעט מעט, ובלבד שלא תצא ותרעה בעדר אלא כל המשהה משהה בתוך ביתו כדי שלא תזיק.

מעשה רקח

(ו) **הדבר** מבואר שאין בכל גבולי ארץ ישראל ים מגוף הארץ, אלא ימה של טבריה, ויפו אף שיש בה ים גדול, אינו מארץ ישראל, לכך התנה בים של טבריה. ועיקר הדין כתבו שם התוספות י] דפריסת קלע נאסר אפילו לבעלים עצמן, כדתניא לקמן שהתנו השבטים זה על זה וכו' ע"ש, ורבינו התיר פריסת הקלע לבני השבטים מפני דקשיתיה לישנא דברייתא דקתני, בראשונה התנו, משמע שלא נתקיים תנאם, שהרי בא יהושע וביטלו, ותו, שהרי הא דפריסת קלע מתניא בשם יהושע, ואם מתחלה התנו השבטים על זה למה תלו הדבר ביהושע, מכח זה מפרש רבינו דברייתא איירי אפילו לבני השבט ובא יהושע והתנה דלבני השבט יהיה מותר, והוא שאמר רבינו והוא שיצוד בחכה בלבד, לא נחית אלא לאפוקי פריסת קלע שאסר אח"כ, אבל פריסת רשת ומכמורת הותר לכל אדם, והרי הוא בכלל צידה שהתיר ז"ל דסתם צידה היא [ב]רשת וכו'.

(ז) **לא** ידעתי מאין הוציא רבינו דמביאו לבית הקברות, דהתם בגמרא יא] פריך על הא דקנה מקומו, מההיא דהמוצא מת באסטרטא דהותר לפנותו, ומתרץ רב ביבי דהיא בעומד על המצר ופירש רש"י יב] ומאהילין עליו, דמתוך שמותר לפנותו ממנו הטומאה מפניהו לכל מקום שירצה, והובא בעירובין דף י"ז, יג] והכוונה לאחד מהשדות הסמוכות לו, אבל להביאו [לבית הקברות] לא שמענו. ובשו"ת הרדב"ז שנדפס מחדש ח"א סי' ע"ד, יד] שאלו דבכאן פסק דמוליכו לבית הקברות, ובפרק ח' דהלכות טומאת מת דמסלקו לצדדים, ותירץ דבהלכות טומאת מת בסילוקו לצדדים סגי אם אין בעל השדה מקפיד, ובנזיקין ממון, איירי לענין תקנת עזרא שהוא מזיק את הרבים אינו מסלקו לצדדים אם בעלי השדות מקפידים, אלא מביאו לבית הקברות וכו' ע"כ. ואני שמעתי ולא אבין, דאיך נחלק בקפידת בעלי השדות בין תנאי יהושע להיא דט"מ, הרי בגמרא השוו אותם, מדפריך מיניה ולא מצא לו תשובה, אלא במצאו על המצר, ותו, דמעיקרא דדינא מנא ליה לרבינו דמצאו על המצר או בתוך התחום מתקנת יהושע שמביאו לבית הקברות, והרי"ף ז"ל כתב שם, דמוטל על המצר מפניהו לכל מקום, הרי שלא הקפיד על בית הקברות אלא תלה הדבר בבחירת המוצאו.

(ח) **הרב** המגיד ז"ל תמה למה לא הזכיר גבי טבח, ובלבד שלא ישהה העגונה, ותירץ דסמך על מה שהזכיר בקודם הרגל וכו', והרואה יראה דאכתי קשה שלא הזכיר, ובלבד שלא ישהה באחרונה למד יום

י] שם פ"א ע"א, ד"ה ומחכין וכו', וכדברי המחבר כ"כ בים של שלמה שם תקנה ו'. יא] פ"א ע"ב.
יב] שם ד"ה על המיצר. יג] ע"ב ועיי' שם גם ברש"י ד"ה במת וכו'.
יד] גם בלחם משנה כאן עמד בזה עיי"ש. ומה שכתב הרמב"ם דמצאו בתוך התחום מביאו לבית הקברות, מקורו בירושלמי נזיר פ"ז הל' א', וכן פסק הרא"ש בהל' טומאה, וכן הטור והשו"ע יו"ד י' שס"ד, והטור והשו"ע נעלמו לפי שעה מהדברי חמודות בהגהותיו לה' טומאה להרא"ש שם ס"ק י"א, ומלשון הטור והשו"ע משמע, שכל הדין שמצאו על המצר מביאו לבית הקברות היינו דוקא אם היה המצר בתוך התחום עיי"ש, וכשתדייק בלשון הרמב"ם בהל' טומאת מת פ"ח הל' ד' תראה שג"כ הדין כן, וא"כ אין כל סתירה ודו"ק, רק יקשה קצת תיבת „או" שכתב הרמב"ם בהל' נזקי ממון שם. ועיי' עוד במראה הפנים לירושלמי ב"ק פ"י הל' ב'.

ח' וכבר עשו בבל כארץ ישראל (ט) לאסור בה גידול בהמה דקה וחיה דקה מפני שהיו רוב השדות והכרמים שם באותם הימים של ישראל.

ט' וכן אסרו חכמים לגדל חזירים בכל מקום, (י) ולא את הכלב אלא אם כן היה קשור בשלשלת, אבל מגדל הוא כלבים בעיר הסמוכה לספר, ביום קושרו ובלילה מתירו, ואמרו חכמים ארור מגדל כלבים וחזירים מפני שהיזקן מרובה ומצוי.

פרק ששי

א' אי זהו מועד כל שהעידו בו שלשה ימים, אבל אם נגח ביום אחד או נשך או רבץ או בעט או נגף אפילו מאה פעמים אין זה מועד. העידו בו שלש (א) כתי עדים ביום אחד הרי זה ספק אם הועד או לא הועד.

ה' שוורים שמשחקין בהן ומלמדין אותן ליגח זה את זה אינם מועדים זה לזה, ואפילו המיתו את האדם אינן חייבין מיתה שנאמר כי יגח (ב) לא שיגיחוהו.

מעשה רקח

כמ"ש בגמרא טו] דסלקא דעתך אמינא דשרי קמשמע לן, א"כ רבינו [דלא] הזכיר ג' יום אכתי אפשר דעת תשלום כל' [יום] קאמר דשרי, והרב לחם משנה ז"ל כתב דסבירא ליה לרבינו כר"ג דקאמר התם דמותר להשהות, ומפרש לה לענין טבח, וגם לדבריו קשה תרתי, חדא, דאם איתא הוי לרבינו לבאר דקשורה בכרעי המטה כדברי ר"ג, ותו, דקודם לרגל ולמשתה בנו אכתי קשה כאמור, והקרוב אלי דגירסא אחרת היתה לרבינו בגמרא.

(ט) [בפרק] שלישי דהלכות בכורות דין ו' פסק רבינו דמי שאינו מומחה שראה את הבכור ונשחט על פיו קנסו את הבעלים [כדי] שלא ישהה ולא יגדל בהמה דקה בארץ ישראל, ולפי מה שפסק כאן, היה נראה [דלאו דווקא] ארץ ישראל, דהוא הדין בבל, אך לפי האמת נראה דארץ ישראל דווקא קאמר שהרי הבכור הנולד בחוץ לארץ יאכל במומו דווקא, כמו שפסק [שם] פרק א' דין ה', א"כ צריך הוא לשהייתו עד שיפול בו מום, משא"כ בארץ ישראל שיש לו להקריבו כמו שפסק בדין ב'.

(י) **לא** ידעתי למה השמיט הא [דר"נ] טז] בבל [כעיר] הסמוכה לספר דמי תרגמא נהרדעא, ואפשר דסמך על מה שפסק לעיל דבבל כארץ ישראל וכו', אי נמי, דסבירא ליה דדווקא באותו זמן קאמר, שהיה שם רוב ישוב ישראל כמו שכתב רש"י ז"ל יז] וידוע דזיל בתר טעמא, ודין כלב רע וסולם רעוע נתבאר פרק י' [דהלכות] תלמוד תורה דין י"ד ע"ש. יח]

פרק ששי

(א) **לאו** דווקא ג' כיתי עדים, דהוא הדין כת אחת של ג', וכמו שכתבו התוספות א] ז"ל, וממה שהקדים רבינו דביום אחד אפילו ק' פעמים לא חשיב מועד מוכרח דהא דג' כיתי עדים בג' ימים קאמר, ואזדא ליה השגת הראב"ד וכמו שכתב הרב המגיד זלה"ה.

(ב) **ידוע** דהראב"ד ז"ל השיג על רבינו דליהוי כמועד לשופרות ,ועוד, דלעיל הרב פסק דמשסה כלבו של חבירו בחבירו חייב בעל הכלב. והרב המגיד ז"ל תמה עליו שהרי רבינו ז"ל, נזהר וכתב למעלה דבעל הכלב חייב חצי נזק וכו'. ואחרי המחילה הראויה אין כאן תמיהה על הראב"ד, דודאי כפי שיטתו יפה

טו] ב"ק ע"ט ע"ב. טז] שם פ"ג ע"א. יז] שם ד"ה בבל.

יח] שם מבואר רק לענין שמנדין אותו. והנה מקום אתי כאן להעיר, ראיתי בשו"ת חיים שאל ח"ב סי' מ"ג אות ט"ז, שהביא דמקשין העולם מהלכה זו שאסור לגדל חזירים בכל מקום, על מה שכתב הרמב"ם בסוף פ"ב דתמידין ומוספין, דצריך להזהר כשמוציאין הדשן מחוץ לעיר להניחו במקום שאין חזירים גורפין אותו, והביא שם גירסת המגדל עוז, הזרים במקום חזירים ודחה גירסא זו, ותירץ דהם של גוים עיי"ש, ועיי' במאירי פסחים כ"ז ע"ב שכתב זרמים שוטפין במקום חזירים וזה נראה יותר נכון, ועיין עוד בב"ח חו"מ סי' שצ"א בד"ה כתב מהרש"ל וכו' ודו"ק, ועיי' בשו"ת דובב מישרים ח"ג סי' א', (לגאון דורנו הרב מטשבין שליט"א) שנעלם מהשואל ומהמשיב שו"ת חייב שאל הנ"ל. א] ב"ק כ"ד ע"א ד"ה תלתא.

ז' שור שהועד ונמכר או ניתן במתנה חזר לתמותו שהרשות שנשתנית משנה דינו, אבל אם השאילו (ג) או מסרו לשומר הרי הוא בחזקתו, וכן שור שהועד בפני אפוטרופסין ונתפקח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן אע"פ שבטלו האפוטרופסין הרי הן מועדין בחזקתן שהרי ברשות בעלים הן.

ח' שור שהוא מועד למינו (ד) הרי זה אינו מועד לשאינו מינו, הועד לאדם אינו מועד לבהמה הועד לקטנים אינו מועד לגדולים לפיכך אם הזיק את מין שהוא מועד לו משלם נזק שלם ואם הזיק לשאר המינין משלם חצי נזק. היה מועד לשבתות אינו מועד לימות החול ואם הזיק בשבתות משלם נזק שלם ובימות החול משלם חצי נזק, ומאימתי היא חזרתו משימשמשו התינוקות בו ביום שהוא מועד לו ולא יהיה מזיק נזק שהועד לו.

י' ראה שור היום ונגחו, (ה) ולמחר ראה חמור ולא נגחו, ובשלישי ראה סוס ונגחו, וברביעי ראה גמל ולא נגחו, ובחמישי ראה פרד ונגחו, ובששי ראה ערוד ולא נגחו, נעשה מועד לסירוגין לכל ואם נגח ביום שהוא מועד לו אחד משלשת המינין שנגח בסירוגין הרי זה מועד.

י"א נגח בחמשה עשר לחודש זה, ובששה עשר לחודש שני, ובשבעה עשר לחדש שלישי אינו מועד עד שישלש בדילוג, שמע קול שופר ונגח קול שופר ונגח (ו) קול שופר ונגח נעשה מועד לשופרות, וכן כל כיוצא בזה.

מעשה רקח

השיג, ותדע דהא סוף פרק ב' על מה שפסק רבינו דמשסה כלבו של חבירו בחבירו חייב בעל הכלב חצי נזק, השיג עליו דאם מועד הוא נזק שלם משלם, מפני שהבין בדברי רבינו דאף במועד קאמר מדלא חילק, וגם הרב המגיד עצמו פירש כן דברי רבינו על זה, ונראה דהראב"ד ז"ל השיג כאן למה פטר לגמרי אף במועד, ומאי שנא מהמשסה דהוא עצמו חייב, בין במועד ובין בתם, והדבר מבואר דהראב"ד ז"ל לשיטתו אזיל, דבמועד אינו מחלק בין שור לכלב, כיון שכבר שהוחזק בכך, ותם הוא דפטרה תורה גבי שור מפני שהוא אנוס, כיון ששור אחר מנגחו, וכל שכן אם האדם נלחם עמו להורגו כמו שכתבו התוספות דף כ"ד ב] דודאי בתם אנוס גמור הוא. ורבינו ז"ל דעתו לחלק בניהם בין בתם בין במועד, דהרי מפרש לדברי רבא בתם משום דלענין הנגיחה כיון שהוא מלומד שינגחוהו שורים אחרים לעולם הוא ירא מהם וחושש שמא יגנחו אותו, והוא קודם ומנגח אותם, משא"כ במשסה דלא הוי ליה להשיסו וכמו דאמר שם בגמרא, ג] ולהכיא דמועד לשופרות ודאי דאכתי קשה על רבינו, דמשמע דחייב נזק שלם כמו שפסק לקמן דין י"א, ולמה במשסה חייב חצי נזק, ותו לא אף במועד כמו שכתב הרב המגיד שם, אם לא שלומד דמשסה שאני, שכיון שרואה בן אדם שמשסה אותו הוא חושש פן יזיקוהו ומכה זה נושך, משא"כ בשומע קול שופר דאינו חושש פן יזיקוהו אלא שהוא מעצמו נתלמד [לכן משלם נזק שלם.]

(ג) **מבואר** הדבר דכל עוד דהא [בעליו] עליו לא נשתנה שמו וכמו שפסק רבינו.

(ד) **כתב** הרב המגיד זלה"ה, דפסק כרב פפא, וכן פסקו רבינו הגאון והרב אלפסי ז"ל, ויש חולקין ע"כ. ומבואר הוא דדרכו של רבינו והרי"ף ז"ל לפסוק כאם תימצי לומר, ושם ד] אמרו ואם תימצי לומר נמי איתא לדרב פפא וכו'.

(ה) **להשגת** הראב"ד ז"ל כבר הלין על רבינו הרב המגיד זלה"ה, ועיין עוד להרב לחם משנה זלה"ה שנראה שלא ראה דברי הרב המגיד זלה"ה.

(ו) **כבר** כתבתי דעת רבינו משה בר מימון זלה"ה וסברתו בדין ה', עיין שם הנראה לענ"ד.

ב] ע"ב ד"ה המשסה וכו'. ג] שם כ"ד ע"ב, ועיי' מה שכתב המחבר לעיל פ"ב אות י"ב.

ד] ב"ק ל"ז ע"א, ולפי שעה נעלם מהמחבר שכתב בן הנימוקי יוסף ברי"ף שם, וכ"כ הרשב"א שם ע"ע, ועיי' בים של שלמה ב"ק פ"ד סי' ג' שכתב עוד טעם למה פסקו כרי"פ.

פרק שביעי

א' שור שקשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק, אם תם הוא משלם חצי נזק, ואם היה מועד פטור (א) שנאמר ולא ישמרנו הא אם שמרו פטור ושמור הוא זה. וכן אם הזיק בדבר שהוא מועד לו מתחילתו כגון שאכל דברים הראויים לו או שבר ברגליו בדרך הלוכו פטור מלשלם.

ג' בהמה שחבלה באדם בין בכוונה בין שלא בכוונה, אם תמה היא משלם חצי נזק מגופה, ואם מועדת היא משלם נזק שלם, ופטור מן השבת ומן הבושת ומן הצער ומן הרפוי, (ב) שארבעה דברים אלו לא חייבה בהן תורה אלא באדם שחבל בחבירו אבל בהמה שחבלה באדם הרי זה כמי שהזיקה ממונו שאינו חייב אלא חצי נזק בלבד, לפיכך שורו שבייש פטור ואם בייש הוא בעצמו חייב כמו שיתבאר, ושורו שחבל באביו או באמו או שהדליק גדיש חבירו בשבת חייב בנזקין ואלו היה הוא בעצמו העושה זה פטור מלשלם כמו שיתבאר.

ה' נפל לבור שבחצר זו והבאיש את מימיו, (ג) אם הבאיש את מימיו מיד בשעת נפילה חייב בנזקי המים, ואם אחר זמן פטור, שהרי נעשה השור תקלה כבור והמים הרי הן ככלים ולא מצינו בו שחייב בו את הכלים. ואם הכניס ברשות בעל השור פטור, ואם קבל עליו בעל הבית לשמור הרי הוא חייב בנזק השור שנפל לבור.

ו' הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות והזיק את בעל הבית או שהוזק בו בעל הבית, או שחפר בחצר בורות שיחין ומערות, בעל השור חייב בנזקי חצר, ובעל חצר חייב בנזקי הבור (ד) שהרי עליו לסתמו.

ז' הזיק בעל הבית את השור, אם הזיקו שלא לדעת פטור, שהרי אומרין לו למה נכנסת שלא ברשות שלא ידעתי (ה) עד ששגגתי בך, ואם הזיקו לדעת חייב נזק שלם, מפני שיש לו רשות להוציאו מרשותו אבל להזיקו אין לו רשות.

מעשה רקח

פרק שביעי

(א) **ומכל** מקום חייב הוא לשוחטו כמו שכתב בפירוש המשניות, א] דודאי לא גרע מכלב רע וכיוצא שחייב להסיר הנזק.

(ב) **משנה** מבוארת היא בפרק החובל, ב] זה חומר באדם משור וכו', וכמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל. והקרוב אלי דמה שכתב הרב המגיד ז"ל, נתבאר סוף פרק כיצד הרגל וכו', טעות סופר הוא, או שגגת הקולמוס הוא, שהרי אין שם דבר זה ג] ע"ש.

(ג) **עיין** מה שהשיג הראב"ד, ומה שתירץ הרב המגיד ז"ל, ועיין להרב לחם משנה שנתקשה בדבריהם והרואה יראה.

(ד) **הדבר** מבואר דבחופר ברשותו בעינן שיפקיר רשותו ולא בורו כדי להתחייב בנזיקין, וכמו שפסק רבינו לקמן פרק י"ב דין ב' ע"ש, ובדברי הרב המגיד ז"ל נפל טעות סופר ע"ע.

(ה) **קשה** קצת דמדכתב שלא ידעתי עד ששגגתי בך, משמע, דאם ידע בכניסתו אף אם [שגג] היה חייב, וזה היפך מה שפסק פרק א' דחובל ומזיק דין י"ו, דהמזיק בכוונה אף שנכנס שלא ברשות חייב, וכן כתב שם פרק ו' דין ג', ופירש שם הרב המגיד ז"ל, דרבינו מפרש דלא היה יודע ביה

א] ב"ק ספ"ד, והים של שלמה ב"ק פ"ד סי' ל"ג האריך בזה עיי"ש, ולא הזכיר מאומה מפירוש המשניות להרמב"ם.

ב] ב"ק פ"ז ע"א.

ג] ולענ"ד כן מבואר שם, מהא דאיתא שם כ"ו ע"א, ויהא שור חייב בד' דברים וכו' אמר קרא איש בעמיתו ולא שור בעמיתו, עיי"ש, ועיי' ברש"י בדף פ"ז במשנה ד"ה ושור וכו', וכן בדף ל"ד ע"ב ד"ה שורו שבייש וכו', ובדף נ"ג ע"ב ד"ה אדם וכו'.

י' השביחה הנבילה והרי היא שוה בשעת העמדה בדין מאה ועשרים, הרי המזיק משלם לו תשעים אם היה מועד, ואם היה תם משלם ארבעים וחמשה מגופו וזהו שנאמר וגם את המת יחצון [שבח המת יחצון]· (ו)

י"ב השביח המזיק בשעת העמדה בדין, אם מחמת שפטמו שבח אינו משתלם ממנו אלא מה שהיה שוה בשעה שהזיק, ואם מחמת עצמו השביח משתלם חצי נזק ממנו כלו (ז) כשעת העמדה בדין·

פרק שמיני

א' שור של ישראל שנגח שור של הקדש או שור של הקדש שנגח שור של ישראל פטור שנאמר שור רעהו, וכל הקדשים שחייבין בהן מעילה (א) אין בהן דין נזקין, ופסולי המוקדשין יש בהן דין נזקין בין שהזיקו בין שהוזקו שהרי יצאו לפדיון ולהיותם חולין·

ד' וכן שור הפקר (ב) שהזיק פטור שנאמר שור רעהו עד שיהיו הנכסים מיוחדים לבעלים, כיצד שור הפקר שנגח וקודם שיתפוש אותו הניזק בא אחר וזכה בו הרי זה פטור, ולא עוד אלא שור המיוחד לבעלים שהזיק ואחר שהזיק הקדישו או הפקירו הרי זה פטור עד שיהיו לו בעלים בשעת היזקו ובשעת העמדה בדין·

מעשה רקח

שאמרו בגמרא, דהיינו שלא נתכוון להזיקו, ודלא כהראב"ד שנמשך אחר פירוש רש"י ז"ל, וכן הקשה הרב לחם משנה ז"ל [והניח] בצ"ע, ד] ולענ"ד יש לומר דמה שכתב שלא ידעתי עד ששגגתי, הכוונה דאילו ידעתי הייתי נזהר ולא הייתי מזיק בכוונה, והן הן סוף דבריו שכתב ואם הזיקו לדעת וכו'.

(ו) **בדפוס** ,,מגדל עוז" נמחק. ה]

(ז) **בדפוס** ,,מגדל עוז" אין שם תיבת כלו, ו] ונוסחא מדויקת היא.

פרק שמיני

(א) **הרב** לחם משנה ז"ל, האריך להוכיח דרבינו [פסק] כר"י הגלילי, דסבירא ליה דקדשים קלים ממון הדיוט הם, ורעהו קרינן בהו, ונתקשה ממה שפסק רבינו בפ"ב דגניבה, דגונב קדשים בין קדשי קדשים או בין קדשים קלים הרי זה פטור מן הכפל ומתשלומי ד' וה', שנאמר וגונב מבית האיש ולא מבית הקודש, ותירץ דהתם מכח מקרא יתירא דריש ליה [למעט] קדשים קלים. לכאורה ק' טובא, חדא, מנא ליה דגם לר"י הגלילי דרשינן הכי, ותו, דקרא דוגונב מבית האיש, עיקרו לא אתא אלא לדרוש מבית האיש ולא מבית הגנב, וכמו שכתבו התוספות בשבועות דף מ"ב [ע"ב] ד"ה ע"כ דבר וכו', [וכן] כתב התוספות יו"ט ז"ל בפרק הזהב א] ע"ש. וצריך לומר דרבינו העתיק הדרשה שאמרו בגמרא ב] בפירוש, מבית האיש ולא מבית הקודש, וסבירא ליה דקרא דלרעהו אתי לגונב מיד [הקדש], וקרא דמבית האיש אתי לגונב מבית הבעלים עצמם, והכי דייק דבריו התם, ואין זה פלא דכיון דמקדש קדשי כמו שאיתא בגמרא, מעתה הוה אמינא דדוקא לענין נזיקין הוא דמעיט, ולא סבירא ליה כהתוספות ז"ל בזה, אלא שהדברים כפשטן, ומה שיש לעמוד עוד דבפרק ד' דמעילה דין ח' פסק דלא כר"י הגלילי, ג] כבר כתבתי מה שנראה לענ"ד שם וע"ע.

(ב) **במתניתא** תנא ד] פרט לנכסי הפקר וכו', אך בפרק י' דין ו' פסק דשור המדבר ושור גר שמת ואין לו יורשין חייב, ואפשר לומר דהתם לענין מיתה, ופסק כת"ק דהתם דף מ"ד, [ע"ב], והכא לענין נזיקין, והכי מוכח מדנקט קרא הכא דשור רעהו דהוי בתם שהזיק, וס"ל דר' יהודה ות"ק לא פליגי

ד] עיי' בים של שלמה ב"ק פ"ה סי' ט' ודו"ק. ה] ונציה ש"י וכן ברומי ר"מ.
ו] ונציה ש"י, אולם ברומי ר"מ נמצא. א] משנה ט' ד"ה אין להם כפל וכו'. ב] ב"ק ע"ו ע"א.
ג] עיי' בקצות החושן סי' ת"ו. ד] ב"ק י"ג ע"ב.

ה' שור של ישראל שנגח שור של עכו"ם בין תם בין מועד פטור, לפי שאין העכו"ם מחייבין את האדם על בהמתו שהזיקה (ג) והרי אנו דנין להם כדיניהם. ושור של עכו"ם שנגח של ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם, קנס זה הוא לעכו"ם (ד) לפי שאינן זהירין במצות ואינן מסלקין הנזק ואם לא תחייב אותן על נזקי בהמתן אין משמרין אותה ומפסידין ממון הבריות.

ו' שור תם שהזיק (ה) אם מכרו המזיק עד שלא עמד בדין אע"פ שהוא מכור הרי הניזק גובה הימנו וחוזר הלוקח וגובה מן המזיק שמכר לו, שכיון שנגח קול יש לו ולא היה לו ללוקח ליקח עד שיגבה הניזק.

י"ד שור שהיה רועה על גבי הנהר (ו) ונמצא שור הרוג בצדו, אף על פי שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך, אין אומרים בידוע שזה נשכו וזה נגחו ואפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצדו אין אומרים בידוע שזה הרגו עד שראוהו עדים כשרים.

מעשה רקח

בנזיקין דלכולי עלמא פטור, ורק בהמית את האדם, דלת"ק חייב ולר"י פטור, אכן קשה דרבינו סיים עד שיהיו לו בעלים בשעת היזקו וכו', וזה נראה בגמרא ה] מקרא דוהועד בבעליו, ופסוק זה הוא לענין מיתה דכתיב ביה והמית איש או אשה, תו קשה, דשם בגמרא הכריחו דגם בשעת גמר דין בעי שיהיו לו בעלים ורבינו לא הזכיר אלא נזק והעמדה בדין, ואלו גמר דין לא הזכיר, ואף דבפרק י' שם כתב דאין גומרין דינו של שור אלא בפני בעליו, מכל מקום כאן הוי לו לבארו.

(ג) **לפי** הטעם שכתב רבינו בראש פרקין, דשל הקדש פטור משום דרעהו כתוב מטעם זה עצמו היה ראוי לפוטרו שור של ישראל שנגח שור של גוי, אלא דרבינו מלא זה הטעם בירושלמי, הביאו המגדל עוז ז"ל, ו] משום סיפא דחייב שור של גוי שנגח שור של ישראל, לכך בחר לו טעם הירושלמי, ובספר שמע שלמה פרשת חקת פלפל בזה ע"ש.

(ד) **היינו** מה שאיתא בגמרא ז] עמד וימודד ארץ וכו', דקאי אשור של גוי שנגח שור של ישראל, ודלא כהתוספות דס"ל דקאי אשור של ישראל שנגח שור של כותי, ולרבינו ניחא דמחייבינן ליה נזק שלם אפילו בתם וקל להבין.

(ה) **רבינו** השמיט כמה דברים, מפני שסמך על המבין, נשמט דין חרש בו הלוקח אין הניזק יכול לתבוע ממנו שכר המחרישה, דלענין זה הוא שאמרו דמכרו גם כן כשחטו דגובה מבשרו פחת נבילה, דהיינו מה שהפחיתו על ידי שחיטה, והרב לחם משנה ז"ל ח] הקשה על רבינו דלמה השמיטו והטור חו"מ סי' ת"ז הזכירו להדיא ע"ש. [והרואה] יראה דהטור כתב שם דהמזיק פטור מפחת שחיטה, משמע דס"ל כמאן דאמר דמזיק שעבודו של חבירו פטור, ורבינו סבירא ליה דחייב כמו שפסק בפרק ז' דחובל ומזיק ט] וכן כתב הש"ך ז"ל חו"מ סי' ת"ז. י]

(ו) **ברייתא** בבבא בתרא דף ל"ג ע"א, ורש"י ז"ל יא] פירש, דהאי דנקט שהיה רועה משום דדרך שוורים הרבה להיות שם, ואיכא לספוקי לשוורים טובא ע"כ, ולדבריו קשה דמשמע דאם היה אחד שור לבדו, הוה תלינן ביה, וא"כ רבי אחא דקאמר התם גמל האוחר בין הגמלים וכו' בידוע שזה הרגו, לא פליג אתנא קמא, דכיון שזה לבדו נוחר הוי ליה כשור לבדו, והיכי קאמר לימא כתנאי וכו', ומכח זה רבינו אינו מפרש כן, שהרי הצריך עדים וראיה ברורה, והכי מוכח נמי בפרק שבועת העדות דף ל"ד [ע"א] דמייתי לה לשמעון בן שטח אהא דרב אחא ומדמי להו והויא חד לחודיה הוה ע"ש. יב]

ה] שם מ"ד ע"ב. ועיי' בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קס"ה, והרמב"ם בפ"י שהביא המחבר נעלם לפי שעה מהמנ"ח מצוה נ"א.
ו] עיי' בלחם משנה להלכה זו, ועיי' גם בפירוש המשניות להרמב"ם בפ"ד.
ז] ב"ק ל"ח ע"א. ועיין במהרש"א ומהר"ם שם. ח] בהלכה ז'. ט] הלכה י"א. י] ס"ק ב'.
יא] צ"ל רשב"ם, בד"ה שור וכו'. יב] עיי' בב"ח חו"מ סי' ת"ח.

פרק תשיעי

א׳ בהמה מעוברת שהזיקה גובה חצי נזק ממנה ומולדה מפני שהוא (א) מגופה, אבל תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה מפני שהביצה אינה מגופה אבל מובדלת ומופרשת ממנה·

מעשה רקח

פרק תשיעי

(א) **משמע** מדבריו דסבירא ליה עובר ירך אמו הוא, שהרי כתב מפני שהוא מגופה, וכן כתב להדיא לקמן פרק י״א דין י״ב, גבי נגחה והמיתה וכו׳, וכן כתב פרק ג׳ דאיסורי מזבח דין י״ג, שהרי כתב שם שהעובר כאבר מאבריה, אך יש לתמוה דבפרק ז׳ דעבדים דין ה׳ פסק, שהרי את בת חורין וולדך עבד דדבריו קיימין, משמע דסבירא ליה דעובר לאו ירך אמו הוא, וכ״כ עליו הראב״ד ז״ל, והרב כסף משנה ז״ל הסכים לדבריו בדעת רבינו, הן אמת דמה שפסק רבינו פרק ג׳ דאיסורי מזבח, משמע שיש לחלק בדבר שהרי לא אסר למזבח א] אלא [וולד] נרבעת, נעבדה, ומוקצה ושהמית את האדם, משא״כ בטריפה ואתנן ומחיר ואיך דכתב שם התיר וולדותיהם למזבח, משמע דלאו ירך אמו הוא וכן משמע ממה שפסק ב] המשתחוה לוולדות של איסורי מזבח שהן מותרים, הרי העובר לאו ירך אמו הוא, והרב עצמות יוסף ז״ל בדף ס״ח [של המסכת] האריך ופלפל בדברי רבינו ותריץ ע״פ התוספות זלה״ה שם, ג] שחלקו בין טריפה לשאר דברים, דבטריפה כיון דחזינן דאית ביה חיות הד׳ סימנים אכשר ביה רחמנא משום הכי לאו ירך אמו הוא, ושם [כתב] להסכים דברי רבינו עם פירוש ר״ת ז״ל, ד] דסבירא ליה דעובר לאו ירך אמו הוא, מכח דחיית התוספות מההיא דפרק הפרה ורבינו פסקה בפרקין ע״ש, ולענ״ד הא לא מכרעא שהרי עיקר למודו של רבא ה] דמוכח מיניה דעובר ירך אמו הוא, היתה כי ליתא לפרה דמשתלם חלי נזק מן העובר וכמו שכתבו התוספות, ו] דאטו שני שוורים שאבד אחד מהם מי משלם, אידך, חלקו וחלק חבירו ,ודין זה לא הזכירו רבינו כלל, משום דסבירא ליה דלאו הלכתא הוא, שהרי לדברי רבא שם דף מ״ז [ע״א] אתיא מתניתין דדף ל״ג כר׳ ישמעאל, דסבירא ליה בעל חוב הוא, ולא כר׳ עקיבא דסבירא ליה שותפים נינהו, כמו שכתבו התוספות שם בד״ה ליתא לפרה וכו׳, ואנן קיימא לן כר׳ עקיבא מחבירו, וכיון שכן רבינו כר״ת ז״ל, וזהו דעת הראב״ד והרב כסף משנה בפרק ז׳ דהלכות עבדים, ודייקו עפי דברי רבינו, דלקמן פרק י״א דין י״א פסק, דהיא וולדה נגחו, ושוב הביא דין וולדה אחר גמר דין דולדה אסור שהעובר ירך אמו הוא, וכוונתו כמו שכתבו התוספות שם דכיון דעד עכשו היה חיות הולד תלוי באם, הוי ליה כאלו עמד דין שניהם להריגה ולאו משום דהוי ירך אמו, דאל״כ למה הוצרך רבינו לטעם היא וולדה נגחו, תיפוק ליה משום דעובר ירך אמו הוא, אלא ודאי הדברים מוכיחים דסבירא ליה דלאו ירך אמו הוא, ובהכי ניחא להביא דפרק ד׳ דפסולי המוקדשין דין ו׳ דפסק דאם שיירו משוייר משום דלאו ירך אמו הוא, וכבר ביאר שם הרב לחם משנה ז״ל דטעמו משום דאדם מתכפר בשבח הקדש, והרב עצמות יוסף ז״ל שכתב [כן] נראה שלא ראה דבריו ע״ש. וניחא נמי להביא דאיסורי מזבח [שהשוה] החיטים לוולדות שהרי נשתנו, הרי דלאו ירך אמם נינהו, וניחא נמי מה שפסק סוף פרק י״ב דהלכות סנהדרין גבי היתה עוברה ונגמר דינה דלה ולוולדה נגמר כיון דהוי בגופה, וכמ״ש פרק קמא דערכין, ז] אכן ראיתי להרב המגיד ז״ל בפרק שלישי דהלכות נחלות דין ב׳ הניח לכן אביהם וכו׳ ,שנראה מדבריו דרבינו סבירא ליה עובר ירך אמו הוא, ח] אכן יש לתמוה עליו ממה שפסק רבינו בפרק ג׳ דאיסורי מזבח הנ״ל, שכתב רבינו להדיא שהרי נשתנו וכו׳, ומעתה מה שכתב רבינו כאן מפני שהוא מגופה הכוונה שהיא וולדה הזיקו, וכתב כן לחלק בינה לבילת התרנגולת.

א] בהלכה י״ב. ב] עיי׳ שם בהלכה י״ד.
ג] תמורה ל״א ע״א ד״ה למאן וכו׳, ועיי׳ גם תוס׳ ב״ק מ״ז ע״א ד״ה מאי טעמא וכו׳, וכן בסנהדרין פ׳ ע״ב ד״ה עובר.
ד] עיי׳ בתוס׳ סנהדרין שם. ה] ב״ק מ״ו ע״ב. ו] שם מ״ז ע״א ד״ה מאי טעמא וכו׳.
ז] דף ז׳ ע״א. ח] עיי׳ ברמב״ם פי״ב שחיטה הל׳ י׳ ודו״ק, ועיי׳ בעצמות יוסף שם.

ה' היתה הפרה לאחר והולד לאחר הרי פחת השומן שפחת גוף הפרה לבעל הפרה, ופחת (ב) הנפחת חולקין אותו בעל הפרה עם בעל הולד והנפל של בעל הולד.

ז' היו שנים רודפים אחר אחד והרי עדים שאחד מהן הזיק (ג) ואין העדים יודעים אי זהו משניהם, זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהם פטורין, ואם היו שניהם של איש אחד חייב לשלם מגוף הפחות שבשניהם, ואם היו מועדין משלמין נזק שלם מנכסיו.

י"א היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקין אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק את הגדול והקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק את הגדול וגדול את הקטן, או שהיה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר המועד הזיק את הגדול ותם הזיק את הקטן והמזיק אומר תם הזיק את הגדול והמועד הזיק את הקטן המוציא מחבירו עליו הראיה, (ד) לא היתה שם ראיה ברורה המזיק פטור, למה זה דומה לזה טוען את חבירו חיטים והודה לו

מעשה רקח

(ב) **בדפוס** „מגדל עוז" כתוב ופחת הנבילה.

(ג) **לשון** המשנה סוף פרק המניח, וכתב הרב בית יוסף חו"מ סי' ת' דעל כרחך צריך לאוקמה בשעדים מעידים שאחד מהם נגחו, דאל"כ לא הוי מלי למתני אם היו ב' של איש אחד חייבים וכו' ע"כ. וזו נראית דעת רבינו שכתב והרי עדים וכו', והקשה הרב לחם משנה ז"ל, דא"כ כל הני פירכי דפריך גמרא, ט] הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק, ומותיב מטענו חטים והודה לו בשעורים מאי קושיא נוקמה כולה מתניתין דומיא דרישא בדאיכא עדים, והכי נמי בכולהו פירכי דמותיב התם, ומוקי לה בדתפס, ואמאי, נימא הא דלא תפס ובדליכא עדים ע"ש, והיא קושיא מבוארת וחזקה. אמנם ידוע דרב פפא הוא דמותיב לפרכא קמייתא והוא [לשיטתו] [דסובר] פלגא נזקא ממונא ופליג אדרב הונא בריה דרב יהושע דאמר קנסא, כדאיתא התם פרק קמא דף ט"ו [ע"א] ולפי דרכו של רבינו וסיעת מרחמוהי דסבירא להו דבעדים איירי יש לומר דרב פפא מותיב הכי אף למאן דאמר פלגא נזקא קנסא, כלומר לדידי יכילנא לאוקמי מתניתין אף בלא עדים, ואתיא ההיא דטענו בחיטים והודה לו בשעורים כפשטה, דהא ממונא והא ממונא, אלא אפילו למאן דאמר קנסא ומוקימנן למר בדאיכא עדים, דאז הוי ליה ממונא על פי עדים, ודומיא לטענו בשעורים וכו', דהוי ממונא בממונא לכולי עלמא, ולפי זה קשה על הרב גידולי תרומה זלה"ה דף נ"ו שרצה להכריח כדברי הרב בעל התרומות שכתב, דההיא דטענו חטים וכו' בעדים היא, מכך דהכא, ואין נראה תיפוק ליה האי קנסא והא ממונא אלא ודאי כהאי נדיניה וכו', כאמור, ולאידך פירכי [איכא] למימר דעיקרא דדינא תקשה ליה אסתם תלמודא דמתרץ בהא ראוי ליטול ואין לו, ואמאי לא מתרץ הכי ברישא נמי, דהא לישנא דהמוציא מחבירו עליו הראיה שוה בכל החלוקות של המשנה, אלא מאי אית לך למימר דכולהו איצטריכו, כמו שכתבו התוספות [שם] ד"ה ראוי ליטול וכו', ולהכי מתרץ לה בתפס, דאלו בדאיכא עדים כבר השמיענו לעיל, אלא ודאי דהאמת כן [הוא] דבדאיכא עדים פטור על כל פנים, או לדמי לטענו חיטים, או משום דמודה בקנס פטור, ולקמן בע"ה יתבאר

(ד) **קצת** קשה דלמה לא כתב בזה שאם יש עדים משלם המזיק כמו שכתב בדין הקודם, והנה הרב המגיד זלה"ה כתב, דהכא אי אפשר לפרש בדאיכא עדים, דא"כ היכי פטרו רבינו הרי לעיל פסק דכל שיש עדים נתחייב המזיק כדבריו, אלא דהכא איירי בדליכא עדים והוא פטור מטעם מודה בקנס, ובאחד תם ואחד מועד כדין טענו חיטים והודה לו שעורים וכו' ע"כ, והרב בעל גידולי תרומה דף נ"ו, הקשה עליו דמשמע מדבריו דבטענו חיטים וכו', אי איכא עדים חייב בדמי שעורים, דמהסוגיא לא מוכח הכי, והקשה עוד מדברי רבינו פרק ו' דטוען ונטען, דמוכח דהודאת בעל דין כק' עדים דמי, הכי נמי כיון דהודה ע"ע, דלא הודה לו שעורים אלא חיטים מה יועילו העדים ופסלם על עצמו, ומכח כל זה כתב כמסתפק דכוונתו הכא נמי בדאיכא עדים כההיא דלעיל, ודייק תיבה

ט] ב"ק ל"ה ע"ב.

בשעורים שהוא נשבע שבועת היסת ופטור אף מדמי שעורים כמו שיתבאר בהלכות טוען, ואם תפס הניזק הרי משלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן כמו שהודה המזיק, אבל אם לא תפס אין מוציאין מן המזיק כלום.

י"ד שני שוורים תמים שחבלו זה בזה משלמין במותר חצי נזק, שניהם מועדין (ה) או מועד ואדם שחבלו זה בזה משלמין במותר נזק שלם, אחד תם ואחד מועד מועד בתם משלם במותר נזק שלם תם במועד משלם במותר חצי נזק, כיצד שור תם שהפסיד בשור תם אחר שוה מנה וחזר זה האחרון והפסיד בראשון שוה ארבעים הרי בעל הראשון משלם לבעל האחרון שלשים, היו שניהם מועדין בעל הראשון משלם ששים, הראשון מועד ואחרון תם בעל הראשון משלם שמונים, הראשון תם והאחרון מועד בעל הראשון משלם עשרה.

פרק עשירי

א' שור שהמית את האדם בכל מקום בין גדול בין קטן בין עבד בין בן חורין אחד תם ואחד מועד הרי זה נסקל, ואם המית את העכו"ם (א) פטור כדיניהם.

ג' והואיל וכל בהמה חיה ועוף שהרגו את האדם נסקלין היאך ימצא מועד להרוג עד שישלמו בעליו את הכופר, כגון שהרג שלשה עובדי כוכבים ואחר כך הרג ישראל שהמועד לעכו"ם הרי זה מועד לישראל, או שהרג שלשה ישראל טרפה ואחר כך הרג שלם, או שהרג וברח וברביעי נתפס שאין הבעלים חייבין בכופר עד שיסקל השור, וכן אם סכן שלשה בני אדם כאחד או שהרג שלש בהמות (ב) הרי זה מועד להריגה ובעלים משלמין את הכופר, וכן אם הכירו עדים את

מעשה רקח

„ברורה" שכתב רבינו, אלא דההיא דלעיל דמחייבינן [לשלם] על פי העדים, היינו משום דאיירי בניזק אומר שמא כדמוקי לה בגמרא וכו' ע"ש, וחלוקו נכון אם לא היה רבינו סותם דבריו, ולפחות עיקר החילוק דברי ושמא היה לו לרבינו לכותבו אפילו בדרך רמז, כיון דמדברי על עצמו מוכח הכי גם אי אפשר לפרש דההיא דטענו חיטים אי איכא עדים שהעידו שהלוה לו, לא ידענו אם חטים אם שעורים שיתחייב, שהרי רבינו בפרק ג' דטוען ונטען דין ח' ביאר טעם הפטור, משום דמה שטענו לא הודה לו ובדין י' דימהו, לאומר לחבירו בבית דין מנה לך בידי, ואמר לו האחר אינו לי בידך ע"ש, דודאי אף אם יביא עדים ויעידו שיש לו בידו, אין לחייבו, כיון שהלה הודה בעין שאין לו בידו, לכך יותר היה נראה לומר דהכא בפלגא [נזקא] קנסא בלא עדים היא, כדברי הרב המגיד ז"ל, ומה שדימהו רבינו לטענו חיטים וכו', אינו אלא לענין הפטור, ולעולם דהאי כדיניה והאי כדיניה מכל שכן דשניגן בדתפס כמבואר, ומה שכתב רבינו כמו שיתבאר בהלכות טוען הוא שם בפרק ג' בפירוש.

(ה) **בדפוס** „מגדל עוז" י] נמחק.

פרק עשירי

(א) **כתב** הרב לחם משנה ז"ל, שבא לרמוז [לטעם שנתן] לעיל פרק ח' דין ה' דשור של ישראל שנגח של הכותי פטור שאין הכותים מחוייבים על הזיק בהמתם ע"ש. ודברים נכונים הם, אך אכתי למה לא השמיענו רבינו בשור של כותי שהמית את ישראל, אם דנין את הכותי בכופר הכתוב בתורה, או במיתת הבעלים, דהרי יש פנים לכאן ולכאן, א] ומסתברא דאזהרתן זו היא מיתתן.

(ב) **ידוע** מה שכתב הרב כסף משנה לקושית הרב המגיד ז"ל, דבפרק ו' דין ח' פסק רבינו

י] ונציה ש"י, ורומי ר"מ. ובהל' ה' לגבי פחת הנפחת או פחת הנבילה, רק בונציה ש"י איתא ופחת הנבילה.

א] ולענ"ד הדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בהא דנצטוו ב"נ על הדינין, דלהרמב"ן פירושו שהם מצווים כמו ישראל לדון דיני גניבה, וגזילה וכו', א"כ יתחייבו הבעלים הב"נ בכופר כמו בישראל, אולם להרמב"ם בהל' מלכים, פירושו להושיב דיינין עיי"ש בפ"ט הל' י"ד ובלח"מ, וא"כ לא שייך אצלם כופר, וממילא הרמב"ם לשיטתו לא היה צריך לבאר פרט זה ודו"ק, ועיי' עוד במנ"ח מצוה נ"א, וזה דלא כהחת"ס חלק ו' סי' י"ד.

בעל השור ולא הכירו את השור בפעם ראשונה ושנייה ושלישית וברביעית ראו שורו שהרג ולא היו יודעין אם זה הוא השור שהרג בשלש פעמים הראשונות או אחר היה, (ג) הואיל והועדו הבעלים שיש להם בבקרם שור שהרג שלש פעמים היה להם לשמור כל בהמתם ומאחר שלא שמרו משלמין את הכופר.

ד׳ זה שכתוב בתורה וגם בעליו יומת מפי השמועה למדו שחיוב מיתה זו בידי שמים ואם נתן כופר הנהרג מתכפר לו, ואע"פ שהכופר כפרה (ד) ממשכנין מי שנתחייב בכופר בעל כרחו.

ה׳ שור של שני שותפין שהרג, (ה) כל אחד מהם משלם כופר שלם שהרי כל אחד מהן צריך כפרה גמורה.

מעשה רקח

דבמועד לאדם אינו מועד לבהמה, ואיך כתב כאן דמועד לבהמה אינו מועד לאדם, ותירץ ז"ל דהתם לענין נזיקין והכא לענין מיתה ע"כ. גם בספר כתב יד קדמון מצאתי כתוב, וזה לשונו: גדולי המחברים כתבו דמועד לבהמה ולנכרי ולטריפה מועד לאדם ולישראל לשלם, ובמקום אחר כתבו שאף במועד לאדם אינו מועד לבהמה, ויראה מדבריהם שלענין הריגה מועד לזה מועד לזה, אבל לא לנזיקין מחדושי הרב המאירי ב] ע"כ. וראיתי להרב לחם משנה ז"ל, שנתקשה בדברי רבינו לדברי רב זביד, מהביא דפרק קמא, ג] מאי שנא גבי אדם דכתיב כי יגח, ומאי שנא גבי בהמה דכתיב כי יגוף, אדם דאית ליה מזלא כתיב כי יגח, בהמה דלית ליה מזלא כתיב כי יגוף, ומלתא אגב אורחא קמשמע לן דמועד לאדם הוי מועד לבהמה, ומועד לבהמה לא הוי מועד לאדם עד כאן, ומשמע דלענין מיתה איירי ע"ש. ולענ"ד אפשר ליישב דהביא דכי יגוף דכתיב גבי בהמה איך הך גוונא, נגפה לאדם ולא מת, דהרי כוחו גדול משל בהמה, כמו שכתב רש"י שם, ד] דנגיפה ניחה היא בבהמה למות מן האדם וכו׳, וכיון שלא מת לא נגף הרי אין שם מיתה אלא [תשלום] הנזק שחבלה באדם, ומלבד תירוץ הרבנים הנ"ל ז"ל, עוד היה נראה לחלק בין מועד לאדם למועד לבהמה, דמועד לבהמה לא הוי מועד לאדם להחמיר, אבל מועד לאדם לא הוי מועד לבהמה כדברי ר"פ שם, וזה עמ"ש התוספות שם משם הרב מנחם ז"ל, ה] דהביא לענין חזרה היא, ומפרש במועד לבהמה דלא הוי [מועד] לאדם דהכוונה דחזרה דאדם חזרה היא, משמע דסתמא המועד לבהמה לחוד היו מועד לאדם להחמיר, וגם ברב פפא לא מצינו שידמה מועד לאדם למועד לבהמה.

(ג) **כל** אלו התקנות הנזכרות בגמרא דף מ"א [ע"א] ורבינו לא היה גורס [כגירסת] המפרשים בניחותא, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, אלא דעדיין קשה, למה השמיט הביא דרב אחא בריה דרב איקא, כגון שהוזמו זוממי זוממין, ו] ולא אתותב דהא אף אי ליעודי גברא, כגון דאמרי כל אימת דקטיל תוריה גביה הוה קאי, אם לא שנאמר דמשום דלא שכיחא כולי האי לא חשיב לבארו מאחר שביאר אינך

(ד) **הרב** המגיד ז"ל, הביא דברי התוספות, דסבירא להו דהבעיא היא על יורשי הניזק, דאילו לבית דין אם לא רצה לשלם פשיטא שממשכנין, ונראה שזה דעת רבינו ע"כ וקשה דרבינו לא ביאר דבר זה דממשכנין סתם שכתב סתמו בפירוש דאבית דין קאי, ואפשר שכוונתו דבעיקר הבעיא פסק לקולא, כיון דלא איפשיטא, ולכך נתכוון רבינו לכתוב ממשכנין, דהיינו מי שדינו למשכן שהם בית דין דווקא, ולא יורשי הניזק, ועיין להרב לחם משנה ז"ל שפירש כוונת רבינו בין אבית דין בין אניזק כיון דבמקום גזבר קאי ולחומרא.

(ה) **כתב** רש"ל ז"ל ז] דכיון דכופרא כפרה הוי ליה ספק איסורא, והולכין בספיקו להחמיר ע"כ, והכי נמי דברי הרב המגיד זלה"ה ע"ש. ומלבד זה מתוך לדדי הבעיא משמע דבעי משכוני חד כיון דלחבריה הוא דבעי מיתבא ליה, ואידך דהוא לא חטא, ממוניה הוא דמזיק וכו׳, ולד שלא בעי משכוני אינו אלא חד לד כיון דכפרה הוא כחטאת ואשם דמי.

ב] ב"ק מ"א ע"א, וסיים ואין דבריהם נראין, והובא גם בשיטה מקובצת שם. ג] ב׳ ע"ב. ד] ד"ה אגב וכו׳.
ה] ד"ה ומלתא וכו׳. ו] גם בים של שלמה ב"ק פ"ד סי׳ כ"ג עמד בזה.
ז] שם סי׳ ט"ז. ובשו"ת נובי"ת חאהע"ז סי׳ ק"כ וקכ"ב נפל ט"ס כמה פעמים, וצ"ל במקום כ"מ מגיד משנה.

ז׳ שור שהוא טריפה שהרג את הנפש או שהיה השור של אדם טריפה אינו נסקל (ו) שנאמר וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור וכיון שבעליו כמת הם חשובים ואינן צריכין מיתה הרי זה פטור.

ח׳ המשסה כלב בחבירו (ז) והרגו אין הכלב נסקל, וכן אם גירה בו בהמה או חיה והרגוהו, אבל אם שסה בו נחש ואפילו השיכו בו והרגו הנחש נסקל, שארס הנחש שממית מעצמו מקיאו לפיכך זה האדם שהשיך בו נחש פטור ממיתת בית דין.

ט׳ אין הבהמה נסקלת אם המיתה עד שנתכוונה להזיק למי שהיא חייבת עליו סקילה, אבל שור (ח) שהיה מתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם, נתכוון לעכו"ם והרג לישראל, נתכוון לנפלים והרג בן קיימא פטור מן המיתה ואם היה מועד הבעלים חייבין בכופר או בקנס אם המית עבד, ואע"פ שהרג בלא כוונה הואיל והוא מועד לזה.

י׳ היה מועד (ט) ליפול על בני האדם בבורות וראה ירק בבור ונפל לבור בשביל הירק והיה שם אדם ומת, או שהיה מועד להתחכך בכתלים ולהפיל על בני אדם ונתחכך בכותל להנאתו ונפל על אדם ומת מחמת חכוכו השור פטור ממיתה לפי שלא נתכוון להמית והבעלים חייבין בכופר שהרי זה מועד ליפול בבורות על בני אדם או להפיל עליהם הכתלים, והיאך יודע שנתחכך להנאתו כשנתחכך לאחר שהפיל והמית.

י"א אין הבעלים משלמין את הכופר עד שתמית בהמתן חוץ מרשותן, אבל אם המית ברשות המזיק אע"פ שהוא בסקילה הבעלים פטורין מן הכופר, כיצד הנכנס לחצר בעל הבית שלא ברשותו ואפילו נכנס לתבוע שכרו (י) או חובו ממנו ונגחו שורו של בעל הבית ומת, השור בסקילה והבעלים פטורין מן הכופר, שהרי אין לו רשות ליכנס לרשותו של זה שלא מדעתו.

מעשה רקח

(ו) **כתב** הראב"ד זלה"ה, ואם בפני ב"ד הרג נהרג משום ובערת הרע מקרבך, וכתב עליו הרב המגיד ז"ל דיש לחלק דהאי קרא דובערת לא כתוב אלא באדם ע"כ, ולא ידעתי מי הכריחו לזה לגדד במחלוקת בין רבינו והראב"ד ז"ל, ואמאי לא נימא דרבינו גם כן מודה דאם השור שהוא טריפה הרג בפני בית דין נהרג משום ובערת הרע [מקרבך], וכמו שפסק רבינו פרק ב׳ דהלכות רוצח דין ט׳, שהוא המימרא של רבא בסנהדרין דף ע"ח, [ע"א] ואי משום דקרא לא כתיב אלא באדם כדברי הרב המגיד, הא לא מכרעא, חדא, דסתמא כתיב, ועוד דזיל בתר טעמא. ח]

(ז) **עיין** מה שכתבתי בזה לעיל פרק ו׳ דין ה׳.

(ח) **במה** שיש לדקדק בזה, עיין מה שכתבתי פרק ד׳ דחובל ומזיק [הלכה ו׳] ופרק ד׳ דרוצח [הלכה א׳].

(ט) **עיין** מה שכתב הרב המגיד ז"ל, ופירש מועד שעשה כן שלש פעמים וכו׳, נראה שבא לאפוקי ממה שכתבו התוספות דף מ"ד [ע"א] בד"ה ה"נ במתחכך וכו׳, דמועד דהכא ודלקמן לאו דווקא מועד בג׳ פעמים וכו׳. אך מה שכתב ז"ל וכן מתברר בפרק הפרה לא מצאתי ברור זה שם, וכבר פירשה הרב לחם משנה ז"ל. ט]

(י) **הקושי** מבואר דלמה לא חילק בין שכיח במתא לשכיח בביתא דבעל הבית בשכיח ולא שכיח, וכבר תמה הרב המגיד ז"ל על זה, ולענ"ד שרבינו נתקשה בדברי הגמרא דף ל"ג [ע"א], דכי מתרץ לא צריכא בגברא דשכיח ולא שכיח וקרי אבבא ואמר להו אין, מר סבר עול, תא משמע, ומר סבר אין, קום אדוכתיך משמע, וכו׳, דכיון דמוקי לה בשכיח ולא שכיח, למאי אילטריך תו לאוקמי בקרי אבבא וכו׳, הלא

ח] האחרונים הקשו על הרב המגיד מהג׳ בחולין קל"ט ע"א וק"מ ע"א, עוף שהרג וכו׳ מצוה להביאו וכו׳ משום ובערת הרע וכו׳, וכן ממס׳ ב"ק מ"ה ע"א וצ"ח ע"ב, ועיי׳ ס"ח סי׳ תקצ"א, ועיי׳ בשו"ת חת"ס או"ח סי׳ ק"ה וק"פ ובחידושיו למס׳ חולין מה שיישב. ועיי׳ בספר המצות לר׳ סעדיה גאון בפירושו של הגרי"פ פערלא בהקדמתו לחלק העונשין.

ט] עיי׳ ים של שלמה ב"ק פ"ה סי׳ י"ב.

י"ד נראה לי (יא) שאע"פ שהתם שהמית בכוונה עבד או שפחה פטור מן הקנס שהוא שלשים סלע הכתוב בתורה אם המית שלא בכוונה משלם חצי דמי העבד או חצי דמי השפחה מגופו כאילו המית שור חבירו או חמורו.

פרק אחד עשר

א' כמה הוא הכופר, כמו שראו הדיינין שהוא דמי הנהרג הכל לפי שוויו של נהרג שנאמר ונתן פדיון נפשו ככל אשר יושת עליו, וכופר העבדים בין גדולים בין קטנים בין זכרים בין נקבות הוא הקנס הקצוב בתורה שלשים סלע כסף יפה בין שהיה העבד שוה מאה מנה בין שאינו שוה אלא דינר, וכל המעוכב גט שחרור אין לו קנס (א) הואיל ואין לו אדון שהרי יצא לחירות.

מעשה רקח

עיקר קושיתו היתה אי דשכיח במתא מ"ט דאחרים, אי דשכיח בביתא מאי טעמא [דת"ק], וכדמתרץ דמחלוקתם תלוי בגברא דשכיח ולא שכיח, הרי נפשט ספיקו, עוד ז"ל דקדק דכי מיתנייא כמאן דאמר אין קום אדוכתיך משמע וכו', אמאי לא הזכיר הא דשכיח ולא שכיח, ולא סבירא ליה לרבינו כדברי התוספות ז"ל, י] שכתבו דעל כרחך בשכיח ולא שכיח הוא, דאי בשכיח זה לא היה קורא נכנס ברשות, דפשיטא דקום אדוכתיך משמע, ע"כ. ורבינו דהא לא מכרעא דאפילו אם נפרש הברייתא בין בשכיח בין בלא שכיח, כיון דקרי אבבא ואמר לו דקום אדוכתיך משמע, כיון שבעל הבית הוא והשיבו הרי נכנס ברשות, אלא שבעל הבית פטור משום דאמר לו קום אדוכתיך, ומכח [כל] זה סבירא ליה לרבינו דהא דמתרץ תלמודא לא צריכא בשכיח ולא שכיח לאו דווקא הוא, דעיקר התירוץ הוא בדקרי אבבא וכו', דכיון שקרא לו והשיבו הוי ליה נכנס ברשות, ואפילו הכי פטור דקום אדוכתיך משמע, ומינה דאם נכנס סתם הוי ליה ברשות הבעלים פטורים, ודייק נמי דלא מסיים בגמרא שמע מינה כמו שאיתא במקומות אחרים, לרמוז דלא נדייק הא בלא הא אבבא הבעלים חייבים דליתא כאמור, ולכך רבינו העתיק עיקר הדין בסתם כדברי הברייתא הראשונה, ופסק כתנא קמא, ושוב בא לקרי אבבא וכו', יכול שהיא הברייתא האחרת דמתניא סתמא, ויש שיטות אחרות בזה דהרי"ף השמיט הברייתא כולה, וכתב עליו הרא"ש ז"ל יא] דסבירא ליה דנשתנו הזמנים, ורש"ל ז"ל יב] הסביר ופירש דברי רבינו גם כן על דרך זה, והדוחק מבואר דדרכו של רבינו להעתיק מה שאיתא בגמרא, גם הרב בית חדש והפרישה יג] עמדו בזה, ולענ"ד [כתבתי זה].

(יא) **הראב"ד** ז"ל השיג על רבינו, וביאור דבריו עיין להרב לחם משנה ז"ל, יד] ודברי רבינו מבוארים.

פרק אחד עשר

(א) **הרב** המגיד ז"ל תמה, דלמה לא ביאר רבינו דאם תפס אין מוציאין מידו וכו'. ואיני רואה תמיהה, מאחר שלא הזכיר זה בגמרא, ומכל שכן שכבר ביארו רבינו פרק ד' דחובל ומזיק, [הלכה י"א] במחוסר הגע שעדין לא הגיע לידו, דאם הפיל שינו ואחר כך סימא עינו אינו נותן דמי עינו ואם תפס אין מוציאין מידו ע"כ. א] ואדרבא קשה קצת על הרב כ"מ ז"ל דבפרק ה' דעבדים [הלכה י"ד] כתב בתירוץ א' במה שפסק רבינו שם, דנותן לו דמי עינו היינו שכתב לו גט שחרור בין הפיל שינו לסימא עינו ע"ש, וקשה דא"כ מילתא דפשיטא היא כיון שכבר יצא מרשותו לגמרי, ואי בלא הגיע הגט לידו אכתי קשה דבהא הוא דקנסינן בהלכות חובל ומזיק ויש ליישב. והרב כסף משנה ז"ל כתב על דברי הרב המגיד ז"ל. דבהא לא חסריה ממון משא"כ בההיא דחובל ומזיק, ולא זכיתי להבין דבריו, דהכא

י] שם ד"ה תניא וכו'. יא] שם סי' י"ב.

יב] שם סי' כ"ה, ועיי"ש היטיב, והב"ח בחו"מ סי' שפ"ט יישב קושיתו על הרא"ש. ועיי' גם בטו"ז שם, ופלא שהקשה ולא הזכיר דברי חמיו. יג] חו"מ סי' שפ"ט ועיי' שם בב"י ועיי' בלחם משנה להלכה זו.

יד] עיי' בים של שלמה ב"ק פ"ד סי' כ"ז. א] עיי"ש בלחם משנה ודו"ק.

ב' למי נותנין הכופר ליורשי הנהרג, ואם המית אשה הכופר ליורשיה מאביה ואינו לבעל, המית מי שחציו עבד וחציו בן חורין (ב) נותן חצי קנס לרבו והחצי האחר ראוי ליתן ואין מי יקחנו.

ג' שור שנגח אשה (ג) ויצאו ילדיה אע"פ שהוא מועד ליגח הבעלים פטורין מדמי ולדות, שלא חייבה תורה בדמי ולדות אלא לאדם.

ה' כיצד שמין אותה, (ד) אומדין כמה היתה שפחה זו שוה כשהיתה מעוברת וכמה היא שוה עתה ונותן לבעליה הפחת או חציו, ואם המית השפחה משלם הכופר הקצוב בתורה בלבד כמו שבארנו.

ח' ומהיכן משתלם (ה) מן השבח שהשביח ברדייתו אחר שנגמר דינו, שכיון שנגמר דינו לסקילה אין לו בעלים שיתחייבו בנזקיו, דנוהו דיני נפשות וברח אין דנין אותו דיני ממונות.

מעשה רקח

בנגח העבד קאמר רבינו, ובין לעבד בין לרבו אין לך חסור ממון גדול מן המיתה, ומה שכתב רבינו שהרי יצא לחירות הכוונה כלפי האדון לא נשאר קנין עליו, וכמו שכתב בהלכות חובל ומזיק.

(ב) **הרב** המגיד תמה על רבינו שלפי הסוגיא דהשולח דף מ"ב [ע"א] לא יתכן פסק זה בעבד, ודברים ברורים הם, אך לרבינו אפשר דדחיקא ליה מלתא לאוקמי סתם ברייתא כמשנה ראשונה, ודלא כהלכתא, ואם יפרש דאתיא כמשנה אחרונה א"כ מוכח דנפשטה בעיין, וזה אינו דבעיא לא נפשטה, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל עצמו לעיל מיניה, וכן כתבו התוספות שם ד"ה מאי לאו וכו', ויש מי שרצה לתרץ עוד, דרבינו איירי בעבד של יתומים קטנים דלאו בני דיעה כפיה ניהו, על דרך שכתבו התוספות שם בד"ה יום של רבו וכו', ודוחק. ועוד נראה לומר דעיקרא דדינא המציאות אין שוין, דבחציו עבד אף שכופין את רבו, מכל מקום השתא מיהא אדון גמור [הוא], ואדון קרינן ליה כלפי צד עבדות שבו, משא"כ במעוכב גט שחרור שכבר שחררו והפקיע קנינו ואינו מחוסר אלא הגט, ולכך רבינו סבור דאף שתלמוד היה רוצה להעתיק אינו אלא לגלוי מלתא בעלמא, ודחו ליה כמשנה ראשונה, אבל לפי האמת אין אנו צריכין לזה והוא מבואר.

(ג) **מבואר** הדבר שפסק כרב אדא בר אהבה דף מ"ב, [ע"א] והתוספות יו"ט ז"ל ב] הקשה על זה ממה שפסק פרק א' דהלכות נערה בתולה, וכן הקשה בשו"ת שי למורא סי' קכ"ט, וכבר כתבתי הנראה לפי עניות דעתי שם, ובמקומו נאריך עוד אי"ה.

(ד) **משנה** שם, ג] וכן פסק בפרק ד' דהלכות חובל. [הל' ב']

(ה) **הרב** המגיד ז"ל ביאר דעת רבינו על פי הסוגיא דף ל"א [ע"א], דאין חוששין לעינוי דינו של השור, וכשברח השור ליכא ביה רדיה וכו', והקשה עליו הרב לחם משנה ז"ל, ממה שאיתא בגמרא אי ברח כי לא דנוהו דיני נפשות היכי דיינין ליה דיני ממונות בלא בעלים, ואי ברח דקאמר היינו השור, זה לא נאמר אלא גבי דיני נפשות, דקיימא לן כמיתת הבעלים כך מיתת השור, זה לא נאמר אלא גבי דיני נפשות, אבל בדיני ממונות מנא ליה דבעינן שהשור יהיה לפני הבית דין, וכו' ע"ש דאולי לא הי' גורס רבינו לא זאת הקושיא ולא תירוצא, ועוד הקשה ממה שאיתא שם, אי הכי תם נידייניה דיני ממונות ברישא וכו', דאפילו נידייניה דיני נפשות ברישא נוכל לדון אחר כך ממונות כדי להשתלם מרדייא ע"ש. ולענ"ד אין לשבש הגרסאות, ואין הכי נמי דאי הוה היזק לחודיה לא הוה בעי שיהיה השור לפנינו, כיון שאין בזה דין מיתה, אבל בדפתיך ועריב בהך שור דיני ממונות בהדי דיני נפשות, כי היכי דבעינן בדיני נפשות השור לפנינו כך בדיני ממונות דידיה בעינן שיהיה בפנינו, וזה הוא כח המקשן, ואפשר שלזה כיון הרב המגיד ז"ל שכתב, ואפשר לפרש הסוגיא על דרך זה. ולאידך קושיא נראה דבגוף הסוגיא גם כן יש להקשות כן, אלא דיש לומר בכה דלפחות נידייניה דיני ממונות ברישא וכו'. ולאידך שכתב הרב לחם משנה ז"ל דב' תירוצים הם כן לאשמועינן. אלא דיש לומר דרבינו פסק ברישא ולא מטעמיה דהיינו עינוי הדין ודו"ק.

ב] ב"ק פ"ה משנה ד' ד"ה שור וכו'. ג] ב"ק מ"ט ע"א.

ט׳ שור שהמית (ו) את האדם והקדישו בעליו אינו קדוש, וכן אם הפקירו אינו מופקר, מכרו אינו מכור, החזירו שומר לבעליו אינה חזרה, שחטו בשרו אסור בהנאה, במה דברים אמורים אחר שנגמר דינו לסקילה, אבל עד שלא נגמר דינו לסקילה אם הקדישו מוקדש ואם הפקירו הרי הוא מופקר מכרו הרי זה מכור החזירו שומר לבעליו הרי זה מוחזר, ואם קדם ושחטו הרי זה מותר באכילה.

י׳ שור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים כולן פטורין לפי שאין גומרין דינו של שור אלא בפני השור (ז) כדין האדם, נגמר דינו ואחר כך נתערב באחרים אפילו באלף כולן נסקלים ונקברין ואסורין בהנאה כדין בהמה נסקלת.

י״ב נגחה והמיתה ואחר כך נתעברה, אם עד שלא נגמר דינה נתעברה וילדה קודם גמר דין ולדה מותר (ח) ואם ילדה אחר גמר דין ולדה אסור שהעובר ירך אמו הוא, ואם נתערב ולד זה באחרים כונסין את כלם בכיפה עד שימותו שם.

י״ג שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה (ט) שהרי משנגמר דינו הפקירוהו בעליו, ואם העידו שבעליו רבעהו והזים את העדים הרי השור לבעליו והקודם ומשכו לא זכה בו שכיון שהבעל יודע בעצמו שלא חטא ושאלו עדי שקר הם והרי הוא מיחל להזימם לא הפקיר.

פרק שנים עשר

א׳ החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור ומת אפילו היה הבור מלא גזות של צמר (א) וכיוצא בהן בעל הבור חייב לשלם נזק שלם שנאמר בעל הבור ישלם, ואחד שור וחמור או שאר מיני בהמה חיה ועוף לא נאמר שור וחמור אלא בהווה.

ב׳ אחד החופר בור ברשות הרבים או החופר בור ברשותו ופתחו לרשות הרבים או פתח לרשות חבירו או שחפר (ב) ופתח לרשותו ולא הפקיר רשותו והפקיר בורו הרי זה חייב בנזקיו, אבל

מעשה רקח

(ו) **נראה** פשוט דהך דינא אינו אלא בהמית לחוד, דאילו המית והזיק, כיון דאף שנגמר דינו להריגה, אכתי דנין אותו לממון לשבה רדיא, כמו שפסק בדין הקודם, נראה ודאי שישתנה הדין, ועיין להתוספות פרק הנשרפין דף פ׳ [ע״א] ד״ה בשור שלא נגמר דינו וכו׳.

(ז) **מפשט** הגמרא ד] משמע דזה לא נאמר אלא בהמית, אבל אם הזיק כגון שם, מיתת השור לא בעינן בפניו, אף שדברי רבינו סתומים בזה, עיין מה שכתבתי לעיל דין ח׳.

(ח) **כבר** כתבתי הנלע״ד בפרק ט׳.

(ט) **הוא** הדין לעבד שהוזמו עדיו, שזוכה לעצמו, כמו שכתב הפרי חדש ז״ל בשם הירושלמי. ה]

פרק שנים עשר

(א) **פירוש** דאיכא הבלא א] וליכא חבטה, ורבינו פסק כשמואל לגבי דרב, כמו שפסק לקמן דין י״ד וט״ו, דלא כהרי״ף שפוסק כרב, משום דרב הנהיה מסייע ליה.

(ב) **דקדק** הרב לחם משנה ז״ל, דמהגמרא מוכח דבחפר בסמוך לרשות הרבים אפילו ברשותו חייב, לבד בחופר לאוצין, שהם יסודות הבית והביאו הטור חו״מ סי׳ ת״י, ורבינו לא הזכירו ב] ע״כ. ואפשר דמסקנא דמלתא דמוקים ליה באורח ארוחי, דהיינו סמוך לרשות הרבים מלתא דפשיטא היא, ולכן השמיטו דודאי לאוצין לאו היינו בור שחייבה תורה.

ד] סנהדרין ע״ח ע״א. ה] והובא גם במשנה למלך פרק ח׳ הל׳ י״ג עבדים עיי״ש, ועיי׳ במלואים.

א] בב״י חו״מ סי׳ ת״י כתב דלאו דוקא מלא צמר דאז ליכא הבלא, ועיי׳ שם בפרישה ס״ק י״ט שיישב הלשון.

ב] גם הרי״ף והרא״ש השמיטו דין זה, ועיי׳ בים של שלמה ב״ק פ״ה סי׳ כ״א שג״כ עמד בזה, ועיי״ש מה שתירץ ודו״ק.

אם הפקיר רשותו ובורו או שהפקיר בורו שברשותו או הקדישו הרי זה פטור שנאמר בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים וזה הפקר ובתחילה ברשות חפר מפני שחפר ברשותו׃

ג׳ אחד החופר בור או שנחפר מאליו (ג) או שחפרתו בהמה או חיה הואיל והוא חייב למלאותו או לכסותו ולא עשה הרי זה חייב בנזקיו, ואחד החופר או הלוקח (ד) או שנתן לו במתנה שנאמר בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים מכל מקום׃

ה׳ התליע מתוכו ונפלו בו שוורים אע״פ שהנמלים מצויין שם תמיד והרי הוא פושע לנמלים הואיל ומחמת שהתליע נפלו בו השוורים הרי זה פטור (ה), וכן כל כיוצא בזה׃

ז׳ בור של שני שותפין ועבר הראשון ולא כסהו (ו) השני ולא כסהו הראשון חייב עד שימסור דליו לשני ומשמסר דליו לשני לדלות ממנו נפטר הראשון ונתחייב השני לכסותו, כסהו הראשון ובא השני ומצאו מגולה ולא כסהו השני חייב, ועד אימתי יהיה השני לבדו חייב עד שידע הראשון שהבור מגולה וכדי שישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו וכל שימות בו בתוך זמן זה הרי השני לבדו חייב בו וכל שימות בו אחר זמן כזה שניהן חייבין לשלם שהרי שניהן פשעו בו׃

ח׳ המוסר בורו לשומר חייב בנזקיו ואם מסרו לחרש שוטה וקטן (ז) אע״פ שהיה מכוסה הרי הבעלים חייבים שהבור עשוי להתגלות ואלו אין בהן דעת׃

י״א היה עומק הבור תשעה ומהן טפח אחד מים חייב (ח), שהטפח של מים חשוב כעומק שני טפחים ביבשה, היה עמוק שמונה ומהן שני טפחים מים או שהיה עומקו שבעה ומהן שלשה

מעשה רקח

(ג) **דין** זה לא נזכר בגמרא, ומכל מקום הטור חו״מ סי׳ ת״י הזכירו בשמו, ואף שהי׳ נראה שיש ללמדו, במכל שכן מדין שור של חבירו שחפר ברשותו, דאף שיש לשור בעלים אפילו הכי חייב בעל החצר, מכל מקום יש לדחות דהתם מכיון שבעל השור חייב לבעל החצר ההיזק שעשה לו בחצירו, ובכללו מה שצריך למלאות החפירה, משום הכי חייב בעל החצר כשלא מלאהו, משא״כ בנחפר מאליו וכמו שכתב הפרישה ג] ע״ש.

(ד) **דין** זה לא נתבאר בגמרא, ד] ומכל מקום ראוין הדברים למי שאמרן, מטעם הפסוק וכו׳, וכן כתבו הטור והרב בית יוסף שם.

(ה) **עיין** מה שכתב הרב המגיד, דשאני הכא שלא בא האונס מחמת הפשיעה וכו׳. בהגהות הרמ״ע ז״ל כתב יד כתב, שכן כתב הרי״ף פרק המפקיד, וכן כתב הרב לחם משנה ז״ל, ועיין מה שכתבתי בזה לעיל. ה]

(ו) **[כתב]** הרב המגיד ז״ל משנה מפורשת פרק הפרה ע״כ. ואין כן גירסתינו דתנן השני חייב, ואולי דכוונתו כגירסת הרי״ף והרא״ש ז״ל, דתנן הראשון חייב. וראיתי להטור חו״מ סי׳ ת״י שכתב על דרך רבינו דלא נהירא אלא דשניהם חייבים, והרב בית יוסף ז״ל כתב עליו דכי היכא דמדברי הרי״ף ז״ל נריך לומר דאף הראשון קאמר הכי נמי יש לומר מדברי רבינו ז״ל ע״כ. ואף דרבינו הוא מפרש מ״ש ול״ע שדרכו להעתיק דברי המשנה, גם יש לומר דהדין דין אמת [ד]היכא דשניהם שקולים שניהם שוים, אלא דרבינו נחית להיכא דהדליו בור הראשון דאז השני פטור, וכן נראה מדברי הרב״י ז״ל, ובאמת קושיות הש״ס דבעי וראשון מאימת מיפטר, אתי שפיר לגירסת רש״י זלה״ה. ו]

(ז) **וכן** פסק ז״ל פרק ד׳ דין ו׳ ע״ש.

(ח) **מבואר** הדבר שאין גירסת הגמרא שלפנינו מכוונת לפסק רבינו ז״ל, והרב המגיד הביא הגירסא שהיה גורס רבינו, אלא דקשה שהביא הכיא

ג] ס״ק ב׳.

ד] עיי׳ בביאורי הגר״א לחו״מ סי׳ ת״י ס״ק ה׳ שהביא מקור לדין זה מהמכילתא עיי״ש. ובירושלמי ב״ק פ״ה הל׳ ו׳, איתא הדין במפורש יותר, אין לי אלא כשחפר, לקח ירש ניתן לו במתנה מניין שנאמר או כי יכרה וכו׳, אולם הרמב״ם הביא פסוק אחר, עיי״ש. והרמב״ם לא הזכיר ירש וצ״ע. ה] פ״ד אות א׳. ו] עיי׳ ים של שלמה שם סי׳ כ״ו.

טפחים מים ונפל לתוכו שור וכיוצא בו ומת אין מחייבין אותו לשלם (ט), ואם תפש הניזק אין מוציאין מידו שהדברים האלו יש בהן ספק.

י"ג חפר הראשון בור עמוק ובא האחרון והרחיבו ונפל לתוכו שור ומת (י), אם מחמת הבלו מת האחרון פטור שהרי מיעט הבלו ואם מחמת חבטו מת האחרון חייב שהרי הוא הקריב היזק בור זה, וכן אם נפל השור מאותו הצד שהרחיב האחרון האחרון חייב שהרי הקריב היזק בור זה אע"פ שמת מן ההבל, ואם מן הצד שחפר הראשון נפל הראשון חייב שזה האחרון מיעט הבלו.

ט"ז וכן אינו חייב על מיתת הבהמה בבור או על חביטתה בתל, אלא אם היתה הבהמה קטנה או חרשת או שוטה או סומא או שנפלה בלילה, אבל אם היתה פקחת ונפלה ביום ומתה פטור שזה כמו אונס מפני שדרך הבהמה לראות ולסור מן המכשולות. (יא) וכן אם נפל לתוכו אדם ומת אפילו היה סומא או שנפל בלילה בין שהיה בן חורין או עבד הרי זה פטור, ואם הוזק בו האדם או הבהמה הפקחת חייב נזק שלם כמו שביארנו.

י"ז נפל לתוכו שור פסולי המוקדשין ומת (יב) הרי זה פטור שנאמר והמת יהיה לו מי שהמת שלו יצא זה שהוא אסור בהנאה ודינו שיקבר.

י"ח היה חופר בבור ונפלה הבהמה בתוך הבור מקול החפירה ומתה, אם נפלה מלפניה חייב מאחריה כגון שנבעתה וחזרה על עקבה לאחור ונפלה ומתה פטור שנאמר ונפל עד שיפול דרך נפילה, נפלה לפניה מקול החפירה חוץ לבור ומתה אין בית דין מחייבין אותו, ואם תפס הניזק אין מוציאין מידו, (יג) ואם נפלה לאחוריה חוץ לבור ומתה או הוזקה בעל הבור פטור.

מעשה רקח

דבור ה' באם תימצי לומר, וכבר ידוע [שדרכו] של רבינו לפסוק כאם תימצי לומר, ז] אם לא שנאמר דהך אם תימצי לומר שהזכיר הרב המגיד ז"ל, הוא פירוש להבעיא ראשונה כדי להוציא תשעה לא שהוא לשון הגמרא. ח]

(ט) **אין** להקשות דאין על המיתה יהיה פטור, ועל הנזק יתחייב, ועוד דאין לך היזק גדול מהמיתה, דיש לומר דעל המיתה פטור משום דהוי ליה כאנוס כיון שאין בו שיעור מיתה, וכמו שכתב לקמן דין ט"ו.

(י) **ידוע** מה שכתב מרן כסף משנה לתמיהת הטור ז"ל, וכן כתב בבית יוסף חו"מ סי' ת"י וכן כתב הרב בית חדש ז"ל, אמנם בדרישה שם לא ערבו [לו] דברי הרב בית יוסף וכתב דרך אחר ע"ע.

(יא) **נראה** דזה מה שאיתא שם דף כ"ד [ע"ב] נפל לתוכו בר דעת פטור, ופריך אלא מעתה אדם בן דעת, הא לאו בן דעת חייב, שור ולא אדם כתיב, אלא מאי בן דעת מין בן דעת ע"כ. וכיון שכן הוי ליה לרבינו לבארו, ויש לומר דלרבא לא קאי הך ברייתא אלא אשור, כדקאמר בתם הכי, אף שהדין אמת דשור ולא אדם כתיב, ופסקו רבינו לקמן ריש פרק י"ג.

(יב) **כתב** הרב המגיד ז"ל, דגם רבינו סבירא ליה כהראב"ד ז"ל דאע"ג דפרקיה שהרי לא חילק ע"כ, ולפי זה צריך לומר דמה שכתב רבינו דרשה דוהמת יהיה לו וכו', אעיקר הדין קאי, ולאו דווקא, אך עדין יש לגמגם ממה שכתב ריש פרק א' [דהל' איסורי מזבח] דשור הקדש שנפדה הוי ליה כחולין, ועיין מה שכתבתי לקמן דין כ"א, ויש מפרשים ט] דבבכור בעל מום קאמר.

(יג) **אין** לשון רבינו מכוון מכמה טעמים, וכבר הרגיש בזה הראב"ד והרב המגיד ז"ל, ועוד האריך הרב לחם משנה ז"ל, והעיד על עצמו שהוא דוחק, ואין הדברים הללו מצויין כדי להאריך בהם, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל.

ז] עיי' מה שכתבתי לעיל פ"ב אות ט"ו.

ח] בש"ס שלפנינו הגירסא או דלמא ולא את"ל ודו"ק. אולם בדקדוקי סופרים הביא נוסחת כת"י ששם איתא באת"ל.

ט] הים של שלמה שם סי' מ"ב.

י"ט שור שדחף בהמה לתוך הבור ומתה, (יד) אם מועד הוא בעל הבור משלם מחצה ובעל השור מחצה, ואם תם הוא בעל השור משלם רביע מגופו ובעל הבור משלם שלשה חלקים מן היפה שבנכסיו, שבעל הנבילה אומר לבעל הבור פחת נבילה זו יש לי אצלך אע"פ שהיא גדולה ופקחת כיון שנדחפה הרי זו כמי שנפלה בלילה כל שאני יכול להוציא מבעל השור אני מוציא והשאר אתה חייב לשלמו.

כ"א וכן שור של הדיוט ושל פסולי המוקדשין שנגחו כאחד, (טו) אם תם הוא זה של הדיוט משלם חצי נזק ואם מועד נזק שלם, שהניזק אומר לו כל שאוכל להוציא מזה אוציא והשאר ממך וזה הואיל והקדש הוא ופטור אתה תשלם לי הכל.

כ"ב מי שהיה חופר בור ברשות הרבים ונפל עליו שור והרגו, בעל השור פטור, (טז) ואם מת השור נוטל בעל השור דמי שורו מיורשי בעל הבור.

פרק שלשה עשר

א' כלים שנפלו לבור ונשתברו בעל הבור פטור שנאמר ונפל שמה שור או חמור (א) מפי השמועה למדו שור ולא אדם חמור ולא כלים, אפילו נפל שור בכליו ומת השור ונשתברו כליו חייב על הבהמה ופטור על הכלים.

ג' כיצד המניח אבנו או סכינו או תבנו או משאו וכיוצא בהן ברשות הרבים והוזקו בהן בין אדם בין בהמה חייב נזק שלם, וכן אם הניחן ברשותו והפקיר רשותו ולא הפקירן (ב) נתקל בקרקע ונחבט בתקלה זו והוזק בה חייב בעל התקלה, ואם הוזקו כלים בכל אלו או נטנפו פטור.

מעשה רקח

(יד) מבואר הדבר דרבינו סבירא ליה כפירוש רש"י ז"ל י] שפירש, דאף אם הוי שור הניזק פקח חייב, דליכא למימר איבעי לך לעיוני ומיזל דהא הבירו דחפו ע"כ. והתוספות ז"ל יא] כתבו דא"כ כשנופל מעצמו אמאי הוי ליה לחייבו משום דתחלתו בפשיעה פן יפול על ידי שוורים וסופו באונס ע"ש. ולפירוש רש"י ז"ל דאין האונס בא מחמת הפשיעה שסברי מעצמו נפל, משא"כ בהפילוהו דהוי ליה פשיעה גמורה, וזהו דעת רבינו ז"ל, ותו דהך מלתא לא מבעיא פשיעה גמורה דלא שכיחא שיפלו השוורים אהדדי.

(טו) כתב הרב המגיד ז"ל, דבלא נפדו קאמר, דבנפדו הרי יצאו לחולין כמו שכתב רבינו לעיל פרק שמיני ע"ש. אלא דקשה קצת ממה שכתב לעיל דין י"ז בשור פסולי המוקדשין שנפל לבור דפטור מקרא דוהמת יהיה לו, ושם פירש הרב המגיד דאף בנפדו קאמר, מדלא חילק רבינו, והרי גם כאן לא חילק רבינו, ואפילו הכי אנו מפרשים דהכא בלא נפדו דוקא קאמר ויש ליישב.

(טז) כר' יוסי סוף פרק קמא דערכין, יב] דיולא ליהרג אם הזיק חייב, משום דסבירא ליה מלוה על פה גובה מן היורשים, וכן פסק פרק א' דערכין דין י"ד, ופרק י"א דמלוה ולוה דין ד', וכל האוקימתות שנאמרו שם, אינן אלא למאן דאמר דאינו גובה, ואף שאמרו שם והלכתא דיתבי דייני אפומא דבירא, הכוונה דלכך מאן דאמר צריך לומר כן. [בכת"י חסר כשלש שורות כאן]

פרק שלשה עשר

(א) לא נתמעט אדם אלא ממיתה, אבל אם הוזק חייב בעל הבור, כמו שכתב פרק י"ב דין ט"ז, ושור וחמור לאו דווקא דהוא הדין לכל בהמה וחיה ועוף כמו שכתב ריש פרק י"ב.

(ב) עיין להרב לחם משנה והדרישה ז"ל חו"מ סי' תי"א מה שדקדקו בזה.

י] נ"ג ע"א ד"ה ר' נתן וכו'. יא] שם ד"ה ובעל הבור וכו'. יב] דף ו' ע"ב וז' ע"א.

ד׳ הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות (ג) והרביץ גללים ונטנפו בהן כליו של בעל הבית פטור, שהגלל זה תולדת בור הוא ולא מצאנו בור שחייב בו על הכלים.

ה׳ המניח את הכד ברשות הרבים (ד) והלך המהלך ונתקל בה ושברה פטור לפי שאין דרך בני אדם להתבונן בדרך כשהן מהלכין, ואם הוזק בה הרי בעל הכד חייב בנזקיו ואפילו הפקיר הכד, שכל המפקיר נזקיו במקום שאין לו רשות לעשותה מתחלה חייב כאילו לא הפקירן.

ז׳ נשברה כדו ברשות הרבים והוחלק אחד במים או שלקה בחרסיה פטור מדיני אדם לפי שאנוס הוא וחייב בדיני שמים מפני שלא סילק החרסים, והרי החרסים והמים כהפקר ולא הפקיר אלא אחר שנאנס ולפיכך פטור, ואם נתכוון לזכות בחרסיה והוזק בהן אחר חייב, והוא הדין לנפלה גמלו ולא העמידה וכל כיוצא בה, ואם הוזקו כלים בכל אלו פטור (ה) בין הפקיר בין לא הפקיר כמו שביארנו.

י׳ הקדרים והזגגים וכיוצא בהן (ו) שהיו מהלכין זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון והשלישי בשני וכל אחד מהן יש לו לעמוד ולא עמד, הראשון חייב בנזקי גופו של שני בין שהוזק בגופו של ראשון המוטל בארץ בין שהוזק במשאו, והשני חייב בנזקי גופו של שלישי אם הוזק בגופו של שני, אבל אם הוזק במשאו של שני שנפל פטור, שהרי אומר לו השני בור זה שהוא משאי אין אני הכורה אותו שהרי ראשון הפיל השני עם משאו, ואם הזהירו זה את זה כולן פטורין.

י״ב השופך את המים ברשות הרבים והוזק בהן אחר חייב בנזקיו ואם נטנפו כליו פטור כמו שביארנו, (ז) נבלעו המים בארץ ונשארה הארץ חלקה והוחלק ונפל והוזק בקרקע הרי זה חייב בנזקיו.

מעשה רקח

(ג) **מימרא** דרבא דף מ״ח [ע״א] ואוקמתא דרב פפא וכו׳, ופירש רש״י [בד״ה] ונטנפו כליו, לאחר מיכן וכו׳, משמע דאם בשעה שהטיל הגללים [טינף] הכלים ישתנה הדין, דלא הוי דומיא דבור דאחר שכרה נפל וע״ש ול״ע.

(ד) **דברי** רבינו ישרים נכונים על פי הסוגיא דריש פריק המניח, אמנם הרי״ף ז״ל והרא״ש זלה״ה לא פירשוה כן, וכבר תמה הרב בית חדש ז״ל על הרא״ש בחו״מ סי׳ תי״ב. ועיין עוד להרש״ל ז״ל. א]

(ה) **משום** דדין הפקר לא נאמר אלא בבור ונפילת בעל חי כמו שכתב בריש פרק י״ב.

(ו) **עיין** מה שכתב הרב המגיד דשיטת רבינו כשיטת הרי״ף ז״ל ורש״י ז״ל וכו׳, כלומר ודלא כהרא״ש ז״ל, והרב לחם משנה ז״ל האריך בזה ע״ש, וגם בדרישה ופרישה ז״ל חו״מ סי׳ תי״ג ב] כתב לדברי רבינו הרב לחם משנה ואין להאריך.

(ז) **הראב״ד** ז״ל כתב דזהו הנעשית טיט, וזהו כרפשא שאמרו בגמרא, וגירסת רבינו מי סברת דתמו מיא, לא, דלא תמו מיא, ותרתי בדלא תמו מיא למה לי, וכו׳ ע״כ. ולא ידעתי מי הכריחו לשבש הגירסא, כיון דאפשר לפרש נמי דלא תמו מיא דהיינו רפש וטיט כפירוש רש״י ז״ל, ג] ואעיקרא דמלתא נראה, שאין לפרש דברי רבינו שכתב, נבלעו המים שכוונתו שנעשו רפש וטיט, דא״כ אלמה כתב ונשארה הארץ חלקה, הרי אם היא רפש וטיט איך תהיה חלקה, ותו קשה דאם איתא [למה] לא כללה רבינו בחלוקה ראשונה, ולימא, השופך מים ברשות הרבים בין נבלע בין לא נבלע, ולמאי איצטריך להפריד החלוקות, אלא ודאי נראה דהך דנבלעו הוי כפשטא שנבלעו ממש, ואין בהם אלא הלחלוחית בשטח הארץ, דמינה נשמע דבתחלה איירי כשהמים הם בעין בין נעשו טיט בין לא נעשו, דאז שייך שפיר טינוף הכלים, משא״כ כשנבלעו ממש דאז אין שייך אלא החלוקה של השופך בר״ה, ומה מאוד נעמו לחכי דברי

א] ב״ק פ״ג סי׳ ב׳. ב] ועיי׳ גם בסמ״ע ס״ק א׳ ב׳, ועיי׳ עוד בב״י שם, ובים של שלמה שם סי׳ י״ז י״ח.
ג] ב״ק ל׳ ע״א ד״ה מי סברת וכו׳. ועיי׳ עוד במגיד משנה כאן.

י"ד לא יוציא אדם תבנו וקשו לרשות הרבים כדי שידושו ויעשו לו זבל, ואם הוציאו קנסוהו חכמים שיהיו כהפקר וכל הקודם בהן זכה מעת שנידושו והשביחו, (ח) ואם קדם אדם וזכה בהן משעת הוצאה לרשות הרבים אין מוציאין מידו ,ואע"פ שהן כהפקר אם הוזק בהן אדם או בהמה הרי זה המוציא חייב לשלם.

ט"ו יש לכל אדם להוציא את הזבל והגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים ולצבור אותן שם שלשים יום כדי שיהיה נשוף ברגלי אדם (ט) ורגלי בהמה, ואע"פ כן אם הזיק חייב לשלם, וחייבין על זה הגלל משום גזל כיון שאין בו שבח אם נדוש לא קנסו בו.

ט"ז אין שורין טיט ברשות הרבים ואין לובנים לבנים, אבל גובלין טיט ברשות הרבים אבל לא (י) לבנים.

י"ט הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטור מלשלם ואע"פ שהפקירן, לפי שאינן דומים לבור שהרי אין תחילתן להזיק, ואם היו רעועין בית דין קובעין לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל (יא) וכמה הזמן שלשים יום, נפלו בתוך הזמן והזיקו פטור לאחר הזמן חייב מפני ששהה אותן.

מעשה רקח

התוספות ז"ל שכתבו ד], דכי קאמר תלמודא לא בדתמו מיא הכוונה דבתמו נמי איירי ע"ש, דבהכי אתי שפיר מאי דפריך תרתי למה לי, כלומר ההיא דנשברה כדו ברשות הרבים דבשתיהם קתני סתמא דהיינו בכל גווני, וקרוב לשמוע דגם רבינו סבור כן כדבר האמור, ומה שכתב רבינו כמו שביארנו הוא לעיל דין ד׳, ולשון הירושלמי שם קשה להבין שכתוב שם השופך מים וכו׳, רב הונא אמר שנחבע בקרקע, אבל נתלכלכו כליו חייב, רב אמר אפילו נתלכלכו כליו פטור וכו׳, וקשה דמאי אבל דקאמר, הא מתניתין בחיובא, ותו דרב דקאמר אפילו נתלכלכו כליו פטור, מלבד דהוי הפך מה שאיתא בתלמוד שלנו, אכתי קשה דבמאי מוקים לה למתניתין, אי בכלים איהו פטור, אי בקרקע איהו סבירא ליה להבלו ולא לחבטו וכעת צ"ע. ה]

(ח) כתב הרב המגיד ז"ל ופסק כרב, דאמר התם כל הקודם בהם זכה בין בגופן בין בשבחן, ותמה הרב כסף משנה ז"ל דלמה השמיט רבינו ההיא דאין מורין כן שאמרנו שם, ויש לומר דההיא דחויא בעלמא הוא ע"כ. והקשה [הרב לחם משנה], דא"כ במאי פליגי, ותירץ הרב לחם משנה ז"ל דרבינו ס"ל כפירוש רש"י זלה"ה אמתניתין שפירש דרשב"ג שמעיה

לתנא קמא דלא קנים אלא שבחה אבל גופה לא, ואתא רשב"ג למימר דגוף נמי כל הקודם בו זכה ע"כ, וקיימא לן כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו וכו׳ ע"כ. וקשה טובא דבשלהי [בבא] מליעא, ו] אמר אביי רב יהודה ורשב"ג ור"ש כולהו סבירא להו כל מקום שנתנו חכמים רשות והזיק פטור, והוי ליה שיטה ואין הלכה [כשיטה], כמו שכתב הרא"ש שם ז], אם לא שנאמר דאף דפטור אם הזיק מכל מקום בהא דקנסו חכמים דכל הקודם זכה קיימא לן כותיה, על דרך שכתב הרב המגיד שם דין ט"ו יש לכל אדם וכו׳.

(ט) **בדפוס** „מגדל עוז" ח] מוסיף וברגלי בהמה.

(י) **בדפוס** „מגדל עוז" ט] כתוב, לא לבנים וכן גירסתינו במשנה, י] וידוע דיש חילוק גדול בין גירסא זו לגירסא זו.

(יא) **כן** הוא בגמרא יא] להדיא, אמנם הטור חו"מ סי׳ תע"ז כתב סתם, נראה דסמך אסתם זמן בית דין שהוא שלשים יום, כמו שכתב שם סימן י"ו וסימן ק"י, יב] ויותר נראה לומר דל׳ יום שאמרו בגמרא, [היינו] למרבה, אמנם האמת הוא דהכל לפי ראית הבית דין, וכמו שכתב הרב בית יוסף בשם הרשב"א ז"ל ומה שסיים רבינו מפני ששהה

ד] שם ד"ה בדתמו וכו׳. ה] עיי׳ בירושלמי ב"ק פ"ג הל׳ ג׳ ומה שכתב שם במראה הפנים, ועיי׳ עוד ביפה עינים כאן ודו"ק.
ו] קי"ח ע"ב. ז] פ"י סי׳ ז׳, וכ"כ בנימוקי יוסף שם. ח] ונציה ש"י וכמו שלפנינו, אולם ברומי ר"מ חסר וברגלי בהמה.
ט] ונציה ש"י וכמו שלפנינו, אולם ברומי ר"מ כתוב ללבנים. י] ב"מ קי"ח ע"ב. יא] שם ע"א.
יב] כבר קדמו בזה הפרישה שם עיי"ש.

כ' המצניע את הקוץ ואת הזכוכית (יב) והגודר גדרו בקוצים והפריח לרשות הרבים והוזק אחד בהן חייב נזק שלם, ואם גדר בקוצים בצמצום בתוך רשותו פטור לפי שאין דרך בני אדם להתחכך בכתלים.

כ"ב חסידים הראשונים היו מצניעין את הקוצים ואת הזכוכיות בתוך שדותיהם בעומק שלשה טפחים בארץ כדי שלא (יג) תעלם המחרישה, ואחרים שורפים אותם באש, ואחרים משליכים אותם לים או לנהר כדי שלא יוזק בהם אדם.

כ"ג לא יסקל אדם מרשותו לרשות הרבים, (יד) ואין עושין חלל תחת רשות הרבים ולא בורות ולא שיחין ולא מערות ואע"פ שהעגלה יכולה להלוך על גביהן והיא טעונה אבנים שמא תפחת מלמטה שלא מדעתו, והחופר בור לצרכי רבים מותר.

כ"ד אין מוציאין זיזין וגזוזטראות (טו) לרשות הרבים אלא אם כן היו למעלה מגמל ורוכבו, והוא שלא יאפיל הדרך על בני רשות הרבים, ואם רצה כונס לתוך שלו ומוציאו, כנס ולא הוציא הרי זה מוציא כל זמן שירצה אבל אינו יכול להחזיר כותלים למקומן לעולם, שכל מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו.

מעשה רקח

אותן, נראה שהוא לשון מיותר, אלא נראה שדקדק שתשלום היזק אינו מפני שעבר על דברי בית דין שזה מוטל עליהם, אלא מפני ששהיה דווקא קאמר ודו"ק.

(יב) **לשון** המשנה, יג] ורבינו השמיט גדר שנפל, נראה שלא היתה גירסתו במשנה, וכן בפירוש המשנה, ונמשך אחריו הטור והרב בית יוסף סי' תע"ו, והא דמצניע את הקוץ וכו' היינו ברשות הרבים וכמו שכתב הרע"ב. יד]

(יג) **זו** היא גירסת הירושלמי שהביאו התוספות ז"ל, טו] אמנם גירסתינו כדי שלא תעכב המחרישה, ורבינו נמשך אחר גירסת הירושלמי מפני שלגירסתינו אין זה שבח לחסידים, כיון שהיו מכוונים להנאת עצמן.

(יד) **הכנסת** הגדולה חו"מ סי' תי"ז הביא מהרימ"ט ז"ל, דדוקא תחת רשות הרבים, אבל בחצר ואפילו של שותפים שפיר דמי ע"ש, ונראה דדבר פשוט הוא.

(טו) **בפרק** חזקת הבתים טז] הביאו הכיא דרבי אמי דהוי ליה זיזי דהוו נפקי למבואה, ומסיק משום דבני מבואה מחלי גביה, ופירש רש"י, יז] דמבוי כל בני החצרות מהלכין בו, גם הנימוקי יוסף פירש למבוי שאינו מפולש, ואע"פ שהוא מקום הלוך לכל בני החצירות, מכל מקום היו יכולין למחות כיון שהוא שלהם וכו', מחלי גביה שאמרו לו בפירוש דאל"כ וכו' ע"כ. ויש לגמגם על זה מההיא דרבי ינאי דהוי אילן [הנוטה] לרשות הרבים וכו', מעיקרא סבר ניחא ליה לבני רשות הרבים דיתבי בטוליה, כיון דחזא דקא מעכבי שדר קלייה, ואם איתא שמחלו לו בפירוש, היכי קאמר דמעיקרא סבר דניחא להו דיתבי בטוליה הרי מחלו בפירוש, ועוד דבני רשות הרבים כל העולם משמע, כמו שכתב הרשב"א ז"ל שם, יח] ואיך שיהיה מבואר יוצא בהדיא, דרבי אמי במבוי [שאינו] מפולש קאמר, וכמו שכתב הנמוקי יוסף, וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שכתב שכל בני החצירות מהלכין בו, ואי הוה מפולש אף בני השוק הרבים נדונין בהילוך, ומכאן קשה להרב בית יוסף ז"ל יט] שכתב בסי' תי"ז בשם ר"י דבמבוי שאינו מפולש דווקא קאמר ע"כ, משמע דהדבר מוכרח מצד עצמו דלכולי עלמא באינו מפולש דווקא קאמר ע"כ. גם הרב בית חדש ז"ל שם הזכירו בפשיטות ע"ע, אך לא ידעתי למה השמיט רבינו כאן דין זה דמבוי דכי מחלי ליה שפיר דמי ול"ע.

יג] ב"ק ל' ע"א. יד] וכ"כ הרמב"ם בפירוש המשניות. ועיי' עוד במראה הפנים לירושלמי ב"ק פ"ג הל' ג'. טו] שם ד"ה שלא וכו', ועיי' בים של שלמה ב"ק פ"ג סי' י"ד. טז] ב"ב ס' ע"א. יז] שם ד"ה מפיק וכו'. יח] עיין בשיטה מקובצת שם. יט] ועיי' בסמ"ע ס"ק ה'.

כ"ו אילן שהוא נוטה לרשות הרבים (טז) קוצץ כדי שיהיה הגמל עובר ברוכבו, ומניחין מקום פנוי משתי שפתות הנהר כרחב כתפי המלחים שיורדין שם ומושכין הספינה, וכל אילן הנמצא ברוחב זה קוצצין אותו מיד ואין מתרין בבעליו שהרי מעכב מושכי הספינה.

כ"ז מי שהיתה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו (יז) נטלה ונתנה להם מן הצד מה שנתן נתן וזכו בו וזה שנטל לא זכה בו, וכמה רוחב דרך הרבים אין פחות משש עשרה אמות.

פרק ארבעה עשר

א' המדליק בתוך שדה (א) חבירו ועברה הדליקה והזיקה חייב לשלם נזק שלם שנאמר כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גדיש או הקמה וגו' שלם ישלם המבעיר וגו', והבעירה מאבות נזיקין היא.

ב' הדליק בתוך רשותו צריך להרחיק מסוף המצר כדי שלא תעבור הדליקה לשדה חבירו, וכמה שיעור ההרחקה הכל לפי גובה הדליקה, ואם לא הרחיק כראוי ועברה האש והזיקה חייב לשלם נזק שלם, הרחיק כראוי ועברה והזיקה פטור שזו מכה בידי שמים היא, וכן אם עברה נהר או שלולית (ב) שיש בהן מים ורחבן שמונה אמות פטור.

מעשה רקח

(טז) **לשון** המשנה סוף פרק לא יחפור כ] אך בסוף פרק חזקת הבתים כא] משמע שאינו [צריך] לקוץ עד שיעכבו עליו בני רשות הרבים דאם אינן מעכבים אפשר דניחא להו להנות מצל הענפים, כעובדא דרב ינאי כדקאמר התם, מעיקרא סבר ניחא להו לבני רשות הרבים דיתבי בטולא, כיון דחזא דקא מעכבי שדר קצייה, ולא ידעתי למה לא הזכירו רבינו.

(יז) **הלשון** מגומגם, וצריך להגיה נטלה ונתן להם מן הצד, כלומר שנטלה לעצמו ומנע את הרבים מעבור בה ונתן להם דרך אחרת מן הצד וזכו בני רשות הרבים בשתיהם ועיין במג"ע ז"ל. ובתוספות יו"ט סוף פרק המוכר פירות. כב]

פרק ארבעה עשר

(א) **הלשון** מגומגם, משמע דאם הדליק בתוך שדה חבירו וכו', מהיכא תיתי שלא יתחייב, ותו דכי תלא [אש] מעצמה משמע, וראיתי בדפוס ,,מגדל עוז" א] ונמחק שם תיבת חבירו, ובהכי [ניחא] שהדליק ברשותו, ומעצמה עברה הדליקה לשדה חבירו, אך ראיתי להתוספות יו"ט ז"ל ב] שלא הבין כן, אלא שהמדליק בשדה חבירו אין לו שיעור, ובאמת הכי מוכח ממה שכתב רבינו לקמן הדליק בתוך רשותו וכו'.

(ב) **מבואר** הדבר דמדלא הזכיר דברי שמואל באריתא דדלאי, משמע דסבירא ליה דמחלוקת רב ושמואל אינו אלא אית ביה מיא או לא, ופסק כשמואל דבדאית ביה מיא דווקא [קאמר], וכמו שכתב הרב כסף משנה זלה"ה. אלא שראיתי להטור חו"מ סי' תי"ח שכתב, ואם יש בניהם נהר רחב שמנה אמות אף אין בו מים או קטן ויש בו מים פטור ע"כ, משמע שהוא מפרש דברי שמואל באריתא דדלאי דאפילו אין בה שמונה אמות קאמר, ולא ידעתי מי הכריחו לזה, דברייתא דמייתי התם, ג] קאמר נהר או שלולית שהם רחבים שמונה אמות, משמע דשניהם שוים ברחבן, וכן נראה [ממה שכתב] הרב לח"מ ז"ל, ולענ"ד דהטור ז"ל מפרש שלולית דברייתא הוי כעין נהר, ואריתא דדלאי דשמואל הוא יאור קטן שאינו [דומה] לנהר. ד]

כ] ב"ב כ"ז ע"ב. כא] שם ס' ע"א. כב] לא מצאתי שם מזה. א] דפוס ונציה ש"י.
ב] ב"ק פ"ו משנה ב' ד"ה המדליק. ג] ב"ק ס"א ע"א. ד] עיי' רש"י שם ד"ה אריתא וכו' ודו"ק, וע"ע בים של שלמה ב"ק פ"ו סי' כ"ח.

ז׳ אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים המביא את העצים חייב, אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור המביא את האור חייב, בא אחר וליבה המלבה חייב, ליבתו רוח שאינה מצויה תמיד הרי כולן פטורין, (ג) ליבה וליבתו הרוח חייב שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסים כשאר כל המזיקין.

י׳ המדליק בתוך שדה חבירו ויצאה האש ונאכל הגדיש והיה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב (ד), שכן דרך בני אדם לעשות בגדיש, היה עבד כפות וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור.

מעשה רקח

(ג) **דין זה הוא בברייתא** ה] דמייתי התם, ת"ר ליבה וליבתה הרוח אם יש בליבויו כדי ללבותה חייב, ואם לאו פטור וכו'. והראב"ד ז"ל השיג עליו, דלמה לא חילק בין אם יש בליבויו כדי ללבותה, והרב המגיד ז"ל תירץ, דלפי האוקימתות של אביי ורבא זירא, החילוק דאין בליבויו הוא דווקא באותם האופנים, אבל בלאו הכי אף דאין בליבויו כדי ללבותה חייב, ולכך רבינו לא חילק מ"ש, ולא פסק כרב אשי דמוקים לברייתא כפשטה ע"כ. והקושי מבואר דכמאן מהני אמוראי פסק, דאותו שפסק כוותיה הוי ליה לאשמועינן אותו הדין וחלוקו, וגם לדברי הרב כסף משנה ז"ל, שהוכיח דרבינו פסק כרב אשי, סוף כל סוף הוי ליה לחלק, בין יש בליבוי כדי ללבות לאין בו, כפשט הברייתא שהשיג הראב"ד ז"ל, ואפשר היה לומר, [דרבינו] סבירא ליה דמתניתין פליגא אברייתא, דהיינו סיפא דברייתא דמתני' הדבר תלוי ברוח דאין ללבות הרוח נפטרו כולם, ואם לא ליבתה הרוח אחרון חייב על כל פנים, והיינו דווקא באחד הביא את האור ואחד הביא את העצים או בשלבתה הרוח כולם פטורים, משא"כ אם ליבה אף שהרוח סייע חייב כדין הברייתא, דמחלוקת באיכות הליבוי, ומה דשקיל וטרי אמוראי אינו אלא להסביר הברייתא לרחא דמלתא, אבל לפי האמת הדבר אינו תלוי אלא ברוח שאינה מצויה, וכן פירשו המשנה התוספות ו] והרשב"א ז] ז"ל ע"ש. ועוד אפשר לומר עם מה שכתבו התוספות שם ד"ה ליבה וכו' דכשאין הרוח כדי ללבות מיירי ולכך כשיש בליבוי כדי ללבות חייב המלבה כי הוא עשה הכל וכו' ע"כ וזה ידוייק בדברי רבינו שסיים שהרי הוא גרם בא לרמוז דיש בליבויו כדי ללבות קאמר. ח] והטור ז"ל [חו"מ] סי' תי"ח חלק להדיא כמי שחילקו בברייתא, ופסק כרב אשי ע"ש. ובדברי הרב המגיד נפל ט"ס, במה שכתב ב' האישים צריך לומר הליבויים, ומה שכתב לא היה נושב אלא הרוח שאינה מצויה תיבת שאינה הוא ט"ס, וצריך לומר רוח מצויה, ומה שכתב ואם כן לבתו צריך לומר ואחר כן לבתו, וכן הכי [בדפוס] „מגדל עוז". ט]

(ד) **הראב"ד** ז"ל השיג דהכא לאו בטמון איירי, ובאמת אין פירוש לאלו הדברים וכמו שהעיד הרב המגיד ז"ל, אך ראיתי להרמ"ז י] ז"ל שכתב שט"ס הוא וצריך לומר לאו בטמון איירי, וכן מצא בהגהה, והיא גירסא נכונה ואמיתית, ואין ספק שאילו היה גורס כן הרב המגיד ז"ל לא היה דוחה דבריו, דכוונת הראב"ד ז"ל כדברי רש"י ז"ל יא] דהא דגדי כפות לא בטמון איירי, דומיא דרישא אלא בגלוי ומדרשה דאו הקמה וכו'. ושם ראיתי להרמ"ז ז"ל שהרבה להקשות על הרב המגיד ז"ל חדא, דאדרבא אי בעי קרא לאשמועינן דאף הגדי דרכו להיות בגדיש, ומשום הכי חייב הוי ליה להקדים הודאת חכמים למה שדרכו, ואחר כך ליתני הביא דגדי, לומר שאף הוא דרכו, ותו דכפות לא קאי ארישא דאיירי במדליק בשלו, ותו אמאי לא תני בגדים ומודים וכו' ע"כ. ואיני רואה שום קושיא דאם הוה תני הביא דגדי בתר הודאת חכמים, הייתי מפרשה כדברי רש"י והראב"ד דבגלוי איירי, ומשום בעלי חיים מדרשה דאו הקמה וכו', ומה שהקשה עוד לא קאי ארישא דאיירי במדליק בשלו וכו', לא ידענא מאי קאמר ז"ל, דרב כהנא הוא דאוקי מחלוקתם במדליק בשלו, ורבא אקשי עליה, ואוקמיה למתניתין בין בשלו בין בשל חבירו, למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, גם מה שהקשה דאמאי לא תני בגדים

ה] שם ס' ע"א. ו] שם נ"ט ע"ב ד"ה לבתה וכו'.
ז] שם ס' ד"ה תנו רבנן, ועיי' בלח"מ בהל' שכנים פי"א הל' ב' ודו"ק, ועיי' גם בש"ך חו"מ סי' תי"ח ס"ק ד'.
ח] בכת"י היה כתוב ההוספה בסוף פרק י"ג. ט] ונציה ש"י. י] במשניות ב"ק פ"ו משנה ה', וצ"ע בזה ודו"ק.
יא] שם ס"א ע"ב ד"ה היה גדי וכו'.

י"ב המדליק את הבירה של חבירו משלם כל מה שבתוכה, שכן דרך בני אדם להניח כל כליהם וכל חפציהם בבתים, וכל שיטעון בעל הבית הרי זה נשבע בנקיטת חפץ ונוטל, (ה) ושבועה זו מדברי סופרים כמו שיתבאר, ובלבד שיטעון דברים שהוא אמוד בהן או שהוא למוד להיות אותן הדברים שטען פקדון אצלו.

י"ג גמל שהוא טעון פשתן ועובר ברשות הרבים ונכנס פשתנו לתוך החנות ודלקה בנרו של חנוני והדליק את כל הבירה בעל הגמל חייב מפני שהרבה במשאוי (ו) בין שעמדה הבהמה בין שלא עמדה, הניח החנוני נרו מבחוץ החנוני חייב אף בדמי פשתן מפני שהניח נרו מבחוץ ואפילו נר חנוכה היה לו לישב לשמור.

י"ד הכופף קמתו של חבירו לפני האש עד שתדלק אם אין האש מגעת לה אלא ברוח שאינה מצויה פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, (ז) והטומן קמתו של חבירו בעפר או בתבן ועברה האש ואכלה אותה הרי הטומן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים מפני שהמדליק את האש פטור על הטמון.

מעשה רקח

וכו', לא קשיא דכיון דתנו רבנן שכן דרך בני אדם להניח בבתים, מעתה זיל בתר טעמא כמה שהוא דרך, ובספר בית דוד נר"ו תמה עוד במה שכתב הרב המגיד ז"ל שכן מלא בתוספות וכו', דליתא דלר"ת טעמא דהפסיק היינו לאשמועינן דאף על גב דלאו אורחיה בגדי להיות כפות חייב, ודלא הוי דומיא דסיפא דמוקים דווקא משום שכן דרך וכו', והתוספות יו"ט והרמ"ז לא העירו בזה ע"כ. ויראה דאין כוונת הרב המגיד ז"ל, אלא שדיוק זה מלאו בדברי התוספות לפי שיטתם, ולרבינו לפי שיטתו, אכן מה שיש לדקדק דלפי שיטת הרב המגיד דכפות דווקא, מה שכתב רבינו היה עבד כפות וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור, מוכרח דסבירא ליה דאגדים חייב ואגדי פטור דהיה לו לברוח, ופטורא דעבד משום דקם ליה בדרבה מיניה, דאי סבירא ליה דפטורא כולהו קאי הוי ליה לאשמועינן רבותא דאף בגדי כפות פטור מכח פטורא דעבד וכל שכן אם אינו כפות.

(ה) **בפירוש** המשנה כתב רבינו להדיא, [שהיא] מדאורייתא, וכאן קראה מדברי סופרים, [ועיין] מה שכתבתי פרק א' דהלכות אישות וכמו שכתב הרב המגיד והרב כסף משנה ז"ל שם, דדבר שהוא אינו מפורש בתורה נקרא דברי סופרים.

(ו) **פשתן** של דברים אפילו עמדה להטיל ריעי או מים דהוי אונס גמור אפילו הכי חייב, דהוי ליה תחלתו בפשיעה מפני שהרבה במשאוי, והראשונים ז"ל חלקו כמה חלוקים, עיין להרב המגיד והרב בית יוסף חו"מ סי' ת"ח. יב]

(ז) **ברייתא** דרבי יהושע יג] ורב אשי קאמר עליה דטמון איתמר, ולכך פסק רבינו הדין גם בטמון, ואף דרב אשי אמורא, ואין לו כח לחלוק על

יב] בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' מ"ז תמה על הטור שבחו"מ סי' ת"ח פסק כת"ק דר' יהודה שבנר חנוכה חייב א"כ איך פסק באו"ח סי' תרע"א שמצוה להניח נר חנוכה למטה מי' טפחים דזה הוי אליבא דר' יהודה דפטר בב"ק בנר חנוכה, וכתב עוד דעל הרמב"ם לא יקשה, מכיון דלא הביא הדין דנר חנוכה מצוה להניחה למטה מי', עיי"ש. ונראה ליישב את הטור מדוע פסק לכאורה שני דברים שנראים סותרים זה את זה, והנה הדין של נר חנוכה דמצוה להניחה למטה מי', וכן הדין של בנר חנוכה חייב או פטור הובא, במס' שבת כ"א, ובב"ק ס"ב, וכשנדייק בגמרא היטיב נראה שיש שינוי בשני המקומות בנוגע לדיחוי הגמרא שם, דבשבת כ"א איתא, תנן התם וכו' הניח חנוני את נרו מבחוץ חנוני חייב, רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור, אמר רבינא זאת אומרת נר חנוכה מצוה להניחה בתוך עשרה, דאי ס"ד למעלה מעשרה, לימא ליה היה לך להניח למעלה מגמל ורוכבו, ודילמא אי מיטרחא וכו', א"כ כאן דחתה הגמרא בלשון דילמא. ואותה הג' בב"ק דחתה בלשון, אמרי לא, עיי"ש, וע"כ נקט הטור בשני המקומות הדין לחומרא, היות שבמס' שבת ששם עיקר דין נר חנוכה דחתה הג' רק בלשון דילמא שאינו דיחוי חזק כידוע, ע"כ פסק לחומרא כר' יהודה, ובמס' ב"ק ששם עיקר דין נר חנוכה שהזיק דחתה הג' בלשון דיחוי חזק, אמרי לא נקט לחומרא כת"ק ודו"ק כי קצרתי. אבל להרמב"ם אפשר לומר, דאף דהגמרא בשבת דחתה הדין בדרך דילמא בכל זאת לא הביא להלכה דנר חנוכה מצוה להניחה למטה מי', משום דס"ל כהתוס' בחולין ל"ג ד"ה דילמא דלפעמים דילמא האמת הוא כן, עיי"ש. ובפרט דבמקום אחר דוחה הגמרא דחיה אמיתית, ועיי' עוד בר"ן וברשב"א בשבת וצ"ע דלא הביאו הגמ' בב"ק, ודו"ק. יג] ב"ק נ"ו ע"א.

ט"ו אש שעברה והזיקה את האדם וחבלה בו הרי המבעיר חייב בנזקיו ובשבתו וברפויו ובצערו (ח) ובבשתו כאילו הזיקו בידו שאע"פ שאשו ממונו הוא הרי הוא כמו שהזיקה בחציו, אבל אם הזיקה בהמתו או בורו את האדם אינו חייב אלא בנזק בלבד כמו שביארנו.

מעשה רקח

תנא, צריך לומר דכך קיבל מרבותיו, ולא בא לחלוק על רבי יהושע, אלא להוסיף על דבריו וכן כתב [הרש"ל] ז"ל. יד]

(ח) **בפרק** ה' דחובל ומזיק דין י' פסק רבינו דבבושת אינו חייב עד שיתכון מדכתיב ושלחה ידה וכו', והכא שחייב בבושת צריך לומר דמתכוון קאמר, וסמך אמה שכתב שם, וכן כתב הרב לחם משנה ז"ל, אלא דלשון אם שעברה וכו' לא משמע הכי. טו]

יד] ב"ק פ"ו סי' ד'.

טו] רש"י ב"ק כ"ג ע"א בד"ה להייבו וכו', כתב דפטור מבושת עד שיכוון ודלא כהרמב"ם, ועיין בפרישה חו"מ סי' תי"ח ס"ק י"א ובסמ"ע ס"ק כ"ג, ובביאורי הגר"א שם ס"ק ל"ז, שיישבו הדין.

הלכות גניבה

פרק ראשון

א׳ כל הגונב ממון משוה פרוטה ולמעלה עובר על לא תעשה (א) שנאמר לא תגנוב, ואין לוקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין שהגנב חייבתו תורה לשלם, ואחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון עכו״ם ואחד הגונב את הגדול או את הקטן.

ב׳ אסור לגנוב כל שהוא דין תורה, ואסור לגנוב דרך שחוק או (ב) לגנוב על מנת להחזיר או על מנת לשלם הכל אסור שלא ירגיל עצמו בכך.

ג׳ אי זהו גנב זה הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים, כגון הפושט ידו לתוך כיס חבירו ולקח מעותיו ואין הבעלים רואים וכן כל כיוצא בזה, אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא בחוזק יד אין זה גנב אלא גזלן לפיכך ליסטים מזויין שגנב (ג) אינו גזלן אלא גנב אף על פי שהבעלים יודעים בשעה שגנב.

מעשה רקח

פרק ראשון

(א) **בדפוס** „מגדל עוז" א] אמנם הוא ע"ש הניכר, דלא תעשה הוא בעשרת הדברות, והוא בגונב נפשות מעניני דקרא, וצריך להגיה לא תגנובו. ומה שכתב ואחד הגונב ממון ישראל, קמסיים איש בעמיתו, ב] וגזל הגוים אינו נלמד אלא מדרשה דגאולה תהיה לו וכו', כדאיתא בהגוזל ומאכיל דף קי"ג [ע"א], צ"ע, וצריך לומר דרבינו לא נחית אלא לענין האיסור, דשניהם מהתורה, והאי כדיניה והאי כדיניה, ואין להקשות מההיא דפרק שור שנגח ד' וה' דף ל"ח א"ר אבהו אמר קרא ראה ויתר גוים ראה שבע מצות שלא קיימו והתיר ממונן לישראל, דההיא לענין היזק דווקא הוא, וכמו שכתבו התוספות ז"ל שם. ג]

(ב) **קשה** קצת דבפרק איזהו נשך דף ס"א [ע"ב], אוקמי כולהו דלא תגנוב על מנת למיקט ועל מנת לשלם תשלומי כפל, ורבינו הזכירם לענין איסור בעלמא, גם לא ביאר התשלומי כפל, וראיתי בספר המצות לאוין רמ"ד שכתבה מהמכילתא, דלא תגנובו בגונב ממון, ובספרי לפי שנאמר שנים ישלם שומע, אזהרה מנין, תלמוד לומר לא תגנובו, על מנת למיקט על מנת לשלם ד' וה' ע"כ, משמע צריך לומר דהכא לא נחית אלא לענין האיסור, והרב לחם משנה ז"ל ד] כתב דרבינו סבירא ליה הההיא אסמכתא בעלמא היא. ולההיא דתשלומי כפל יש לומר דכיון דגם תשלומי ד' וה' בכלל, לא רצה להאריך וכתב סתם, דכל שכן דמשלמו הוא מובן, דכיון דאפילו על מנת להחזיר בעיניה אסר, כל שכן וקל וחומר לשלם דאינו בעין, אלא ודאי דאף הכפל וד' וה' במשמע, ובדפוס „מגדל עוז" ה] אין שם הלשון זו דעל מנת להחזיר.

(ג) **הראב"ד** ז"ל השיג על רבינו מכח אלו הסוגיות, והרב המגיד ז"ל נדחק ליישבם ע"ש. אמנם מתוך דבריהם נראה שהיו גורסין בדברי רבינו, אינו גנב אלא גזלן, אע"פ שאין הבעלים יודעים וכו', וכתב הרב לחם משנה ז"ל דלפי גירסתינו אין כאן השגה ואין צריך תירוץ, וגם תמה על הרב בית יוסף שהזכיר ההשגה והגהת הרב המגיד, דאיך לא הרגיש מה ע"ש, ואין כל כך תמיה דהרב בית יוסף לא הזכירו אלא דרך אגב, שהרי הטור לא הביאו וקל להבין.

א] בכל דפוסי הרמב"ם הגירסא כן, ובספר המצות להרמב"ם לאוין רמ"ד איתא, שהזהירנו שלא לגנוב ממון וכו' לא תגנובו עיי"ש. ובטור ובשו"ע חו"מ סי' שמ"ח ג"כ הביאו הפסוק דלא תגנובו, ועיי"ש בסמ"ע ס"ק ד'. ועיי' עוד ברמב"ם לקמן פ"ט הל' א'.
ב] כן בדפוס ונציה שנת ש"י. ג] ד"ה עמד וכו' וכ"כ שם בנימוקי יוסף. ועי"ע בשיטה מקובצת שם בשם תלמיד הרי"פ ז"ל.
ד] בהלכה א', ועיי' גם בהל' ב' בלח"מ, גם בחינוך מצוה רכ"ד לא הובא על מנת לשלם כפל. ה] ונציה ש"י.

ה׳ גנב שהודה מעצמו שגנב (ד) משלם את הקרן ופטור מן הכפל שנאמר אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים ולא המרשיע את עצמו משלם שנים, והוא הדין לכל הקנסות שהמודה בהן פטור.

ו׳ תשלומי כפל נוהגין בכל (ה) חוץ משה ושור שהגונב את השור או את השה וטבח או מכר משלם על השה תשלומי ארבעה ועל השור תשלומי חמשה.

ז׳ אחד האיש ואחד האשה שגנבו חייבין לשלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה, היתה אשת איש שאין לה לשלם (ו) הרי הכפל עליה חוב עד שתתגרש או ימות בעלה ובית דין נפרעים ממנה.

ח׳ קטן שגנב (ז) פטור מן הכפל ומחזירין לו דבר הגנוב ממנו, ואם אבדו אינו חייב לשלם אף הקרן ואפילו לאחר שהגדיל.

י׳ ראוי לבית דין להכות את הקטנים כפי כח הקטן על הגנבה כדי שלא יהיו רגילין בה, וכן אם הזיקו שאר נזקין, (ח) וכן מכין את העבדים שגנבו או שהזיק מכה רבה כדי שלא יהיו רגילין להזיק.

י״א היתה הגניבה ביד הגנב והשביחה מאליה כגון כבשה (ט) שילדה וגזזה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה ואם אחר יאוש ילדה וגזזה משלם כשעת הגניבה, הוציא עליה הוצאה והשביחה כגון שפטמה הרי השבח של גנב אפילו לפני יאוש, וכשמחזיר הגניבה עם הכפל נוטל השבח מן הבעלים או מחשבים לו מן הכפל.

י״ב הגניבה עצמה שהיא ביד הגנב ולא נשתנית (י) חוזרת לבעליה בין לפני יאוש בין לאחר יאוש אלא שאחר יאוש השבח לגנב כמו שבארנו, נשתנית הגניבה ביד הגנב קנאה וקנה שבחה אפילו לפני יאוש ואינו משלם אלא דמים.

מעשה רקח

(ד) **פרטי** דין זה, תמצאם בדברי רבינו לקמן פרק שלישי דין ז׳ ח׳ ט׳, ומה שכתב בסופו ולא במרשיע וכו׳ בדפוס „מגדל עוז" ו] כתוב אבל המרשיע את עצמו אינו משלם שנים.

(ה) **אין** למדים מן הכללות אפילו במקום שנאמר בהם חוץ, דהא איכא עבדים וקרקעות ושטרות והקדשות דאין תשלומי כפל נוהגות בהם, כמו שאיתא בריש פרק מרובה, ז] והביאו רבינו לקמן ריש פרק ב׳.

(ו) **מלתא** פסיקתא נקט, מפני שהקרן אפשר שהוא בעין או אינו, ח] וזה כדין העבד לקמיה.

(ז) **בבבא** קמא דף ק״ו [ע״ב], [ילפינן] מקרא דאיש להפוקי קטן, ועד האלהים יבא דבר שנים עד שתהיה נתינה ותביעה שוין כאחד, ט] וזהו מה שאמר רבינו ואפילו לאחר שהגדיל, ומבואר הדבר שדין החרש והשוטה שוין לקטן, דזיל בתר טעמא. י]

(ח) **ואם** הרגו נהרגין, כדמוכח מעובדא דשמעון בן שטח בסנהדרין דף י״ט. [ע״א] יא]

(ט) **מדנקט** שילדה משמע שכבר היתה מעוברת כשגזלה, ומכל מקום צריך לומר דלרבותא דאחרי יאוש נקט לה הכי, דאילו לפני יאוש אפילו שנתעברה וילדה ברשות הגנב דהשביחה מאליה מקרי, וכמו שכתב רבינו להדיא פרק ב׳ דהלכות גזלה ואבידה דין ז׳, וכן הן דברי הרב המגיד, ותתורץ בזה קושית הרב שפתי כהן חו״מ בסי׳ שנ״ד יב] שהקשה על הרב בית יוסף שכתב כדברי הרב המגיד ז״ל ע״ש.

(י) **כבר** ביארנו בדיבור הקודם דלדעת רבינו דעיבור ולדה וגיזה לא מקרי שינוי, כיון דחוזרת למקום שהיתה, ולא מקרי שינוי אלא כגון טלה ונעשה איל, עגל ונעשה שור, דאין מציאות שיחזור לכמות שהיה שכתב לקמיה.

ו] ונציה ש״י. ז] ס״ב ע״ב. ח] עיי׳ במגיד משנה כאן. ט] ראה שהב״ח חו״מ סי׳ שמ״ט הביא גם כן מקור זה.
י] כבר כתב כן הסמ״ע חו״מ סי׳ שמ״ט ס״ק ו׳, וכן בדרישה שם ס״ק ג׳.
יא] עיי׳ באריכות ע״ז בשו״ת נובי״ת חו״מ סי׳ ז׳, ובספרו דורש לציון דרוש י״ג. יב] ס״ק ב׳.

ט"ו מי שגנב כלי ושברו או פחתו או נשבר או נפחת מאליו אין שמין לו הפחת אלא רואין כמה היה שוה אותו הכלי ומשלם לבעלים שנים בדמיו (יא) והכלי השבור יהיה לגנב, וכן כל כיוצא בזה, (יב) ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור וישלם להם הפחת והכפל שומעין להם.

פרק שני

א' הגונב את (א) העכו"ם או שגנב נכסי הקדש אינו משלם אלא הקרן בלבד שנאמר ישלם שנים לרעהו לרעהו ולא להקדש לרעהו ולא לעכו"ט, וכן הגונב קדשים מבית בעליהן בין קדשי קדשים בין קדשים קלים בין קדשים שאין הבעלים חייבין באחריותן בין קדשים שהבעלים חייבין באחריותן הרי זה פטור מן הכפל ומתשלומי ארבעה וחמשה שנאמר וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש.

ב' וכן הגונב עבדים ושטרות וקרקעות אינו משלם תשלומי כפל, שלא חייבה התורה הכפל אלא במטלטלין שגופן ממון שנאמר על שור על חמור על שה על שלמה (ב) אבל העבדים הוקשו לקרקעות שנאמר והתנחלתם אותם לבניכם והשטרות אין גופן ממון.

ג' הגונב פטר חמור של חבירו קודם שיפדה (ג) משלם תשלומי כפל לבעלים, שאע"פ שאינו עכשיו שלא ראוי להיותו לו אחר שיפדה.

מעשה רקח

(יא) **אין** להקשות דבגמרא יג] אמרינן ישיב דאפילו סובין וכיון שכן, למה לא ישתלמו הבעלים מהשברים, שכבר תירצו התוספות דף י"א [ע"א] ד"ה אין וכו', דגנב וגזלן שאני, משום דכתיב אשר גזל ע"ש, והדבר מבואר גם כן דגבי מזיק כתיב והמת יהיה לו, ומכאן למדו דהשברים לניזק, כמו שכתב רבינו שם [בהלכות נזקי ממון] פרק ז' דין ח' וכן יד] משמע גם כן בגמרא. [שם]

(יב) **משמע** דאין הגנב יכול לעכב, וזהו מה שסיים רבינו שומעין להם, ואין להקשות דלמה לא קנה הגנב בשינוי מעשה, דיש לומר דהכא במאי עסקינן בששמו עליו, וכן כתב הרב המגיד ז"ל סוף פרק ב' דהלכות גזילה, והסמ"ע סוף סימן שס"ב נדחק בזה ע"ע. טו]

פרק שני

(א) **דגנבת** הכותי אסורה מהתורה לדעת רבינו, כמו שכתבתי בריש פרק הקודם, מכל מקום כתב פטור ממיעוטא דלרעהו. ומבואר מדברי רבינו דתרי מיעוטי כתיבי, חד לגונב מיד הגזבר, וחד לגונב מיד הבעלים, שנתמעט מקרא דוגונב מבית האיש, ודלא כהתוספות ז"ל א] וכבר כתבתי בזה בריש פרק ח' דנזקי ממון ע"ש, ולהשגת הראב"ד ז"ל דגונב נכסי הקדש מעל ומשלם קרן וחומש, כבר ביארנו פרק ו' דהלכות מעילה דבעינן שיהנה בשוה פרוטה עד שימעול ע"ש.

(ב) **אע"ג** דבגמרא ב] במסקנא דריש למיעוטי עבדים וקרקעות ושטרות משור וחמור ושה, כבר כתבו התוספות שם ד"ה אלא כל וכו', דגם בברייתא דריש הכי, אלא דנקט דרשה זו שגורה בתלמוד, וכן הן דברי רבינו.

(ג) **אף** דקיימא לן כר' יהודה, ג] דפטר חמור אסור בהנאה עד שיפדה, כמו שפסק רבינו פרק י"ב דהלכות בכורים דין ד', עם כל זאת פסק כאן דהכפל לבעלים, משום דסופו להיות שלו, וכמו שאיתא בבכורות דף י"א. [ע"א]

יג] ב"ק י' ע"ב. יד] עיי' היטיב בתוס' ב"מ צ"ו ע"ב ד"ה זיל שלים וכו'. טו] עיי' בב"י ב"ח ופרישה וש"ך חו"מ סי' שנ"ד.
א] במס' שבועות מ"ב ע"ב ד"ה על כל וכו', ועיי' בלחם משנה הל' נזקי ממון פ"ח סוף הל' א', ודו"ק.
ב] ב"ק ס"ג ע"א, ועיי' בלחם משנה להל' זו וצ"ע שלא הביא התו', ועיי' בים של שלמה ב"ק פ"ז סי' א' מה שהאריך בזה, ויישב עפ"ז מדוע השמיט הרמב"ם דבר שאינו מסויים. ג] בבכורות ט' ע"ב.

ד' הגונב טבלו של חבירו (ד) ואכלו משלם לו דמי טבלו, וכן אם גנב חלבו ואכלו משלם לו דמי חלבו.

ז' הקדישו הבעלים והוא בבית הגנב אינו קדוש (ה) לפי שאינו ברשותן ואע"פ שלא נתייאשו ואם טבח או מכר אפילו אחר הקדשן משלם תשלומי ארבעה וחמשה.

ח' השוחט ונתנבלה בידו והנוחר והמעקר משלם תשלומי כפל בלבד, אבל אם שחט לרפואה או לכלבים או שנמצאת טריפה או ששחטו בעזרה משלם תשלומי ארבעה וחמשה, אע"פ שחולין שנשחטו בעזרה אסורין בהנאה (ו) הואיל ואיסורן מדבריהם הרי זה חייב לשלם תשלומי ארבעה וחמשה.

מעשה רקח

(ד) **בקדושין** דף נ"ח [ע"ב], הגונב טבלו של חבירו משלם לו דמי טבלו, ורבינו הוסיף ואכלו, ד] מפני שדימהו לגונב חלבו של חבירו ואכלו, דאף שהוא כבר נתחייב בגניבה על ידי הגבהה, קודם שיבוא לידי איסור חלבו, הכי נמי בטבל דגם הוא במיתה, והראב"ד ז"ל השיג דמשלם הכפל גם כן ואין זו תפיסה על רבינו, שהרי דרכו להעתיק מה שאיתא בגמרא, ועיין להרב המגיד ז"ל.

(ה) **בבא** קמא דף ס"ט [ע"א] וכר' יוחנן, והקשה הרב לחם משנה ז"ל דהכא פסק רבינו כר' יוחנן, ולדידיה הביא דלנועים מוקי ליה באומר כל המתלקט דאומר כל הנלקט לא מהני כיון שאינו ברשותו, ורבינו פסק כן פרק ט' דמעשר שני דין ז', שכתב שהלנועים מניחים את המעות ואומרים כל הנלקט מזה וכו', והאמת שהרב כסף משנה כתב שם [שפסק] כרשב"ג, אך נראה שאינו מוכרח שהרי רבינו כתב שם כל הנלקט מפירות רביעי אלו, ותיבת אלו מורה שהן לפניו, שעדיין לא נלקטו, וסיים שהרי א"א לפדותו במחובר, כלומר ולכך דייק בכל הנלקט דהיינו להבא, דתיבה זו סובלת להבא ולשעבר, ולכך הוצרך לבאר כוונתו, ואף דבגמרא הגיהו כל המתלקט, רבינו נמשך אחר לשון המשנה, וכוונתו להבא, וכן כתב התוספות יו"ט ה] בשם הר"ש ז"ל, וניחא נמי לאידך קושיא שהקשה ז"ל.

(ו) **דין** זה הוא משנה בבבא קמא דף ע' [ע"א] השוחט ונמצאת טריפה, השוחט חולין בעזרה משלם תשלומי ד' וה', ור' שמעון פוטר, ובגמרא ו] אוקמיה כגון ששחט מקצת סימנין בחוץ וגמרו בפנים, הא לאו הכי [לא] מחייב תשלומי ד' וה', דמכי שחט בה פורתא אסרה, אידך לאו דמריה קטבח, ורבינו סתם הדברים, ולא ידענו טעמו, גם בפירוש המשנה כתב, וז"ל: וכבר ביארנו פרק ב' ממסכת קדושין, שחולין שנשחטו בעזרה אסורין בהנאה. אבל לפי שאיסור זה מדרבנן הוא, השוחט חולין בפנים חייב בתשלומי ד' וה' לרבנן, ואין הלכה כר' שמעון ע"כ. ושם בקדושין, הביא הדרשה דלכלב תשליכון אותו, אותו אתה משליך לכלבים ואין אתה משליך לכלב חולין שנשחטו בעזרה, וכו' ע"כ, משמע דאיסורן מדאורייתא, והכי נמי משמע התם תו בגמרא, ז] דמייתי פלוגתא דר' שמעון ורבנן, במקדש בחולין שנשחטו בעזרה ופטר חמור ובשר בחלב, דר' שמעון אומר מקודשת, וחכמים אומרים אינה מקודשת, ופריך, אלמא חולין שנשחטו בעזרה לר' שמעון לאו דאורייתא, ורמינהו וכו', ומוקי לה בשחט ונמצא טריפה ע"כ, וכו', אלמא לר' שמעון חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא וכל שכן לרבנן, ואיך כתב רבינו בפרקין דאיסור זה אינו [אלא] מדרבנן, ומכח הך סוגיא דקדושין והביא דכסוי הדם דמשמע מינייהו דלר' שמעון וכל שכן לרבנן דהוי דאורייתא, הכריח הכסף משנה ז"ל בפרק ב' דהלכות שחיטה דין ג', דאמה שכתב רבינו [שם] דהשוחט חולין בעזרה מכין אותו מכת מרדות, היינו מפני שלא נאמר בהם לאו, ולעולם הוי דאורייתא גם לדעת רבינו ע"ש, והאמת שכן משמע מדברי רבינו שם בהלכות שחיטה, דבפרק י"ד [הלכה י'] פסק בהשוחט ונמצאת טריפה או חולין בעזרה או שנגמר דינן לסקילה או נתנבלה בידו, דפטור מלכסות, דכולהו

ד] בנדרים פ"ד ע"ב איתא הגונב טבלו של חבירו ואכלו כלש"ן הרמב"ם כאן, ועיי' עוד בתוספתא מע"ש פ"ג משנה ט' ודו"ק. ה] במס' מע"ש פ"ה משנה א' ד"ה הנלקט. ו] שם ע"ב ע"א. ז] קדושין נ"ח ע"א.

י' גנב ונתן לאחר במתנה (ז) או שנתן לאחר לטבוח וטבח או שנתן לאחר למכור ומכרה לאחר, גנב והקיף גנב והחליף גנב ופרע בהקיפו או ששלחו סבלונות לבית חמיו משלם תשלומי ארבעה וחמשה.

י"ב גנב וקטע ממנה אבר ואחר כך מכרה או שמכרה חוץ ממלאכתה או שמכרה חוץ משלשים יום אין מוציאין ממנו תשלומי ארבעה וחמשה ואם תפש הניזק (ח) אין מוציאין מידו.

ט"ז הגונב ברשות הבעלים הואיל והגניבה עדיין היא ברשותם פטור מן הכפל, וכן אם טבח ומכר שם ברשותן פטור, ואם הגביה הגניבה נתחייב משום גונב אע"פ שעדיין לא הוציאה מרשות הבעלים, כיצד גנב טלה מן הדיר והיה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור, הגביהו או הוציאו מרשות הבעלים ומת חייב, (ט) נתנו שם בבית הבעלים לבכורות בנו או לבעל חובו או לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר והיה מושכו זה שניתן לו ומת פטור השומר, הגביהו או שהוציאו (י) מרשות בעלים ומת חייב השומר או בעל החוב שניתן לו מפני שעדיין לא הוציאו הגנב מרשות בעליו.

י"ח גנב ברשות הבעלים ואחר שידעו שנגנבה (יא) הוציאה וטבחה או מכרה חוץ מרשותן, או שגנב והוציא חוץ מרשותן וטבח או מכר ברשותן משלם תשלומי ארבעה וחמשה.

מעשה רקח

הוו דאורייתא, ועיין מה שכתב בפרקין ובפירוש המשנה, נראה דהוי דרבנן, והוי מילי דמרפסין איגרא ול"ע טובא, ח] ועי"ע להרב עצמות יוסף ז"ל דף ל"ג.

(ז) **ברייתא** שם דף ע"ט [ע"א] קתני, גנב והקדיש גנב ופרע חובו, ורבינו השמיטה, ט] אולי לא היו בגרסתו, ומה שכתב בסוף ומכר לאחר, בדפוס „מגדל עוז" י] תיבת לאחר נמחק

(ח) **ט"ס** הניכר הוא וצריך לומר אין מוציאין מידו, והכי גרים הראב"ד ז"ל והרב המגיד ז"ל, וכן הוא בדפוס „מגדל עוז". יא]

(ט) **פירוש** הגנב נתנו לאלו, והוציאוהו מרשות הבעלים נתחייבו, אף שהוציאוהו לרשות הרבים, דאף דבעלמא לא קני אלא בסימטא, הני מילי לקנין הגביה, אבל להתחייב באונסין כיון שהוציאוהו מרשות הבעלים נתחייב, וכמו שכתב הנמוקי יוסף ז"ל. יב]

(י) **מבואר** הדבר דמילי מילי קאמר, דהגנבה אפילו ברשות הבעלים, ומת שם חייב כמו שכתב מקודם, ועל מה שכתב רבינו פטור השומר, הקשה הרב לחם משנה ז"ל, דלפירושו היכי קאמר התם איתמר נמי, אמר ר' אלעזר כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים, והתם הוי [פירושו] להתחייב השומר במשיכה [אפילו לדעת רבינו] להיות השומר גנב ול"ע ע"כ. ואיני רואה מקום להצריכו עיון, דמאי דמייתי מאיתמר נמי הוי לענין המשיכה שוין בדיניהם לענין בשמירתה נדונו, ובספר אור החיים ז"ל ראיתי שנתקשה עוד, דכיון דהשומר יודע שהוא גנבו והוי ליה כאילו הוא גנבו, א"כ מאי קמיבעיא ליה לאמימר קתני משיכה בשומרים שיתחייב בתשלומי כפל, הלא הוא הדין והוא הטעם וכו' ע"ש, ואיני רואה אפילו גמגום בזה שכתב הוא מבואר מתוך דברי הרב המגיד ז"ל, שכתב ואע"פ שגנב אחר הגנב פטור וכו', כיון שהגנב לא קנהו עדיין, הרי אלו הגונבים מרשות הבעלים וכו', מעתה נאמר בזו היא בעית אמימר משום דסלקא דעתך דהוי גונב מן הגנב.

(יא) **משנה** שם, יג] גנב ברשות הבעלים וטבח ומכר חוץ [מרשותם], או שגנב חוץ מרשותן

ח] במקצת מאלו הסתירות ברמב"ם נגע כבר הלח"ם בפ"ב שחיטה הל' א, עיי"ש. ולהסתירות בפירוש המשניות זכה לכוון בן האור שמח בפ"ב שחיטה, עיי"ש. ועיי' בצל"ח פסחים כ"ג ע"ב שהאריך ביישוב כל פסקי הרמב"ם בזה.

ט] גנב והקדיש לא היה לרבינו לכתוב, לשיטתו בהל' ו' שאין חילוק בין קדשי שמים לקדשי בדק הבית ולכן לא הביאו, עיי"ש במגיד משנה, ועיי' גם בים של שלמה ב"ק פ"ז סי' י"ט, וגנב ופרע בחובו יכול להיות דלא היה בגירסת הגמרא שהיתה לפני הרמב"ם וכמו שכתב המחבר, וגם בים של שלמה שם סי' ל"א לא גרס, גנב ופרע בחובו, ואפשר לומר דנכלל בהא דגנב ופרע בהקיפו דמאי שנא, ודו"ק. שוב ראיתי בטור חו"מ סי' ש"נ שהביא גנב ופרע בחובו, ולא הביא גנב ופרע בהקיפו, וגם י"ל דהיינו הך לגבי דינא, ולענין גנב והקדיש ע"ע בשיטה מקובצת מ"ש בשם הרמ"ה ודו"ק.

י] ונציה ש"י. יא] גם ברמב"ם שלפנינו הגירסא כן, ועי"ע בלחם משנה כאן.

יב] והתוס' בב"ק ע"ס ע"א ד"ה או וכו' חלקו וס"ל דדוקא שמשך לסימטא, וכן דעת הטור, עיי' עב"ז במשנה למלך כאן. אולם לא הזכיר הנימוקי יוסף, ועי"ע בים של שלמה שם סי' ל"ב. יג] ע"ס ע"א.

פרק שלישי

א׳ כבר בארנו בהלכות נערה שכל העושה עבירה שיש בה עון מיתת בית דין ותשלומין אינו משלם אע״פ שהיה שוגג, והעושה עבירה שנתחייב בה מלקות ותשלומין לוקה ואינו משלם שאין אדם לוקה ומשלם, (א) לפיכך אם היה שוגג או לא התרו בו משלם ואינו לוקה, במה דברים אמורים שנתחייב בתשלומין עם עון מיתת בית דין כאחת או שנתחייב תשלומין ומלקות בבת אחת אבל אם נתחייב בתשלומין ואחר כך נתחייב במיתת בית דין או במלקות או שנתחייב מלקות או מיתת בית דין ואחר כך נתחייב בתשלומין הרי זה לוקה ומשלם ומת.

ב׳ כיצד זרק חץ בשבת מתחלת ארבע לסוף ארבע וקרע בגד חבירו בהליכתו או שהדליק גדיש חבירו בשבת או שגנב כיס בשבת (ב) והיה מגררו עד שהוציאו מרשות הבעלים שהיא רשות היחיד לרשות הרבים ואבדו שם הרי זה פטור מן התשלומין שאיסור שבת ואיסור גניבה והיזק באין כאחד, אבל אם גנב כיס בשבת והגביהו שם ברשות היחיד ואחר כך הוציאו לרשות הרבים והשליכו לנהר חייב לשלם תשלומי כפל שהרי נתחייב באיסור גניבה קודם שיתחייב באיסור סקילה וכן כל כיוצא בזה, וכן אם קצץ אילן חבירו ביום טוב והתרו בו או שהדליק את הגדיש ביום הכפורים והתרו בו או גנב וטבח ביום הכפורים והתרו בו פטור מן התשלומין אבל אם לא התרו בו חייב בתשלומין ומשלם תשלומי ארבעה וחמשה.

ד׳ היתה פרה שאולה אצלו וטבחה בשבת דרך גניבה פטור אף מן הכפל שהרי איסור שבת ואיסור גניבה באין כאחת (ג) ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה.

ה׳ גנב ומכר בשבת או שמכר (ד) לע״ז חייב לשלם תשלומי ארבעה וחמשה שאין במכירה מיתה, ואם נעשית מלאכה בשבת בעת המכירה פטור מתשלומי ארבעה וחמשה, כיצד כגון שלא הקנה לו עד שתנוח בחצר הלוקח שנמצא כשהוציא מרשות לרשות איסור שבת ומכירה באין כאחת.

ו׳ עשה שליח לשחוט לו (ה) ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי ארבעה וחמשה,

מעשה רקח

וטבח ומכר ברשותן, או שגנב וטבח ומכר חוץ מרשותן משלם תשלומי ד׳ וה׳, אבל גנב וטבח ומכר ברשותן פטור ע״כ, ורבינו השמיט הבבא דגנב וטבח ומכר חוץ מרשותן, מפני שהוא מלתא דפשיטא, ומכל שכן אתיא, ובמתניתין לא תני לה אלא בדרך זו ואין צריך לומר זו, ולאשמועינן סדר המחלוקת כמבואר, אך זו שהוסיף רבינו ואחר שידעו שגנבה וכו׳, דמשמע דאם לא ידעו ישתנה הדין, לא ידעתי מנא ליה. יד]

פרק שלישי

(א) זו היא דעת רבינו זלה״ה בסנהדרין דף ע״ב א] דסבירא ליה דקיימא לן חייבי מיתות שוגגין כגון שלא התרו בו אין משלמין ממון טעם המיתה אעפ״י שאין נהרגין ע״כ.

(ב) **אף** דאינו חייב לענין שבת אלא בהנחה, ועקירה להודה לא מחייב עלה כלל, כבר אמרו בגמרא ב] דעקירה לורך הנחה היא, ועיין פרק י״ג דהלכות שבת [דין י״ב].

(ג) **עיין** בשו״ת הרדב״ז חלק ב׳ שנדפס מחדש סי׳ רמ״ג, שביאר דעת רבינו בטוב טעם ודעת.

(ד) **הך** או שטבח לשניס, אין לו מובן והוא טעות סופר, וצריך לומר לעבודה זרה, וכן כתוב בדפוס ,,מגדל עוז״ ובטור חו״מ סי׳ ש״כ. ג]

(ה) **מדקדוק** הלשון משמע, דלא אמר לשליח בשבת, אלא אמר לו סתם והשליח הוא ששחט בשבת, וטעם הדבר נראה, דאנן קיימא לן בכל התורה

יד] ובטור חו״מ סי׳ ש״נ לא כתב ואחר שידעו. א] לא מצאתי שם, ומקור דין זה הוא בכתובות ל״ה ע״א.
ב] שם ל״א ע״א. ג] וכן הנוסח ברמב״ם שלפנינו.

שהרי זה הגנב לא עשה עון מיתת בית דין, וכבר ביארנו שהשוחט על ידי שליח חייב בתשלומין.

י' הגונב שור של שני שותפין וטבחו או מכרו והודה בבית דין לאחד מהן וכפר באחר (ו) ואחר כך באו עדים שגנב וטבח או מכר משלם לזה שכפר לו חמשה חצאי בקר וארבעה חצאי צאן.

י"ב האיש נמכר בגניבתו אבל לא האשה ודבר זה מפי הקבלה, ואין הגנב נמכר אלא בקרן אבל בכפל או בתשלומי ארבעה וחמשה אינו נמכר (ז) אלא הרי זה עליו חוב עד שיעשיר.

י"ג (ח) גנב את העכו"ם או הקדש אינו נמכר על הקרן אלא הרי זה עליו חוב עד שיעשיר.

י"ד היה קרן הגניבה שוה מאה ואין הגנב שוה אלא חמשים הרי זה נמכר ושאר הקרן עם הכפל עליו חוב עד שיצא בשביעית ויעשיר וישלם, (ט) היה הגנב שוה מאה ואחד אינו נמכר שנאמר ונמכר בגניבתו עד שיהיו דמיו כולן מובלעין בגניבתו.

מעשה רקח

הוכה אין שליח לדבר עבירה חוץ מזו, דרבי קרא כדאיתא בגמרא, ד] וכיון דחדוש הוא אין לך בו אלא חדושו, ולכך דווקא כשאין דבר המשלח אלא שליחות דעבירה או מכירה לחודיה, אז חשבנו ליה כאילו עשאו הוא עצמו, משא"כ אם נתוסף בו איסור אחר, דאין שליח לדבר עבירה אז הכל בטל, ולכך כשאמר לשליח לשחוט בשבת שהוי ליה שחיטה באיסור נוסף, אז פטור המשלח, וראיה לזה ממה שפסק רבינו פרק ז' דהלכות מעילה דין ב' דההיא גם כן דריבתה התורה להיות המשלח חייב, ואם נתוסף בו איסור אחר נוסף על המעילה אז נפטר המשלח, והן הן דברי המשנה למלך ז"ל. אמנם הטור חו"מ סי' ש"נ העתיק, ואם עשה שליח לשחוט בשבת ושחט בשבת וכו', והרב בית יוסף ז"ל ציין פרק ג' דהלכות גניבה ע"ש, דצריך לומר חדא מתרתי, ה] או שכך הייתה גירסתם בדברי רבינו, או שהם מחלקים בין ההיא דמעילה לנדון דידן, דההיא האיסור שוה בין להשליח בין להמשלח, משא"כ הכא דלגבי השליח אין לו אלא איסור שבת, דאיסור טביחה מצד עצמה המשלח שהוא הגנב הוא שהוזהר עליה לא השליח, והיא במעילה לא פטרנו הבעל הבית ושלוחו, אלא מכח חיובי האורחים הא לאו הכי חזרנו לעיקר הדין ופשוט הוא.

(ו) דאם לא באו עדים אין לחייבו כלל, כיון דעכ"פ הודה וכמו שכתבו התוספות ז"ל שם דף ע"ה ע"ב. ו]

(ז) ולא מצאתי כעת מאין הוציא רבינו זה, דבשלמא על הקרן לא גרע משאר נזיקין, אבל הכפל ותשלומי ד' וה' שאינן אלא קנס מנא ליה, ובברייתא שהובאה בילקוט פרשת משפטים ז] לא משמע הכי לא בדברי ר' יהודה ולא בדברי ר' אליעזר ע"ש.

(ח) דין זה כולו נמחק בדפוס „מגדל עוז" ח] ומתחיל שם מן היה הקרן הגניבה וכו'.

(ט) הקשה הרב עצמות יוסף ז"ל, דנראה מדברי רבינו דאינו חוזר ונמכר, וכן כתב בסמוך ובשמעתין פריך דגניבתו טובא משמע וכו', ול"ע, עכ"ל. הנה קושיתו לא תפול על פי פירוש רש"י ז"ל, דלדידיה מאי דפריך אביי גניבתו טובא משמע, הכוונה היא שתי גניבות, ט] ורבינו בגניבה אחת איירי, אך לפירוש התוספות בשם ר"י י] יש מקום לקושיא זו, שהרי פירשו [גניבתו] טובא משמע קאי אגניבה אחת דחוזר ונמכר עד שישלים כל [הגניבות], ופריך לה דגינבתו טובא משמע, כי הא דגנב וחזר וגנב לאותו אדם עצמו וכו', ורבינו שסתם משמע דאף דגנב וחזר וגנב קאמר, אך המעיין יראה דגם מזה אין קושיא, דדין גנב וחזר וגנב ביארו לקמן, א"כ מוכרח דהכא ללא [חזר] איירי, אלא בגניבה אחת והן הן דברי הברייתא גניבו אלף ושוה

ד] כתובות ל"ג ע"ב, קדושין מ"ג ע"א ועוד. ה] ראה המשנה למלך עד סופו. ו] ד"ה טבח וכו'.
ז] רמז שמ"ב, הן אמת שלגבי ד' וה' לא נמצא מקור מפורש, אולם לגבי כפל, גמרא מפורשת היא בקדושין י"ח ע"א, ונמכר בגניבתו ולא בכפילו עיי"ש, וא"כ למד הרמב"ם דה"ה לד' וה', וע"ע במנ"ח מצוה מ"ב, ובדבריו נשתרבב טעות, שכתב דדין זה של בגניבו ולא בכפילו נמצא גם במס' מכות ב', ושם נמצא רק הדרש בגניבתו ולא בזממו. שוב ראיתי שגם במאירי קדושין י"ח כתב ד' וה', ואחרי החיפוש מצאתי שכבר כתוב כן בספר המקח והממכר לרב האי גאון שער ט'.
ח] האור החיים הקדוש בפרשת משפטים על הפסוק אם המצא תמצא מביא מקור לדינו זה של הרמב"ם עיי"ש, ובספר אבן האזל כאן, כתב כדברי האור החיים בשם מהרי"ל דיסקין ז"ל. ט] קדושין י"ח ע"א ד"ה כאן וכו'. י] שם ד"ה כאן וכו'.

ט"ו גנב ונמכר וחזר וגנב, (י) אם לשני גנב הרי זה נמכר פעם שנייה ואפילו גנב למאה אנשים נמכר מאה פעמים, ואם לראשון גנב פעם שנייה אינו נמכר שנייה אלא ישאר עליו הכל חוב.

ט"ז גנב לזה וחזר וגנב לזה וחזר וגנב לזה כולם שותפין בו, (יא) אם היו דמיו כנגד הקרן של שלשתן או פחות מן הקרן נמכר ומחלקין ביניהן ושאר הכפלות חוב עליו, ואם היו דמיו יתר אינו נמכר והכל חוב עליו עד שיעשיר.

י"ז שותפין שגנבו כאחד (יא) משלשין ביניהן וכל אחד מהן נמכר בחלקו מן הקרן, וכל מי שדמיו יתר על חלק הקרן שנתחייב בו אינו נמכר.

פרק רביעי

א' הטוען שנגנב מביתו הפקדון אם נשבע ואחר כך באו עדים ששקר טען ושהפקדון הזה אצלו (א) הרי זה משלם תשלומי כפל שהרי הוא עצמו הגנב, ואם טבח ומכר אחר שנשבע משלם תשלומי ארבעה וחמשה, ואינו מביא אשם על פי עדים על שבועתו, ואינו מביא חומש שאין החומש משתלם עם הכפל, ואם באו עדים קודם שישבע אינו משלם אלא הקרן בלבד.

ג' וכן הטוען טענת אבידה בפקדון ונשבע וחזר וטען טענת גנב ונשבע ואחר כך באו עדים פטור מן הכפל (ב) שכבר יצא הפקדון מידי הבעלים משבועה ראשונה.

ה' הטוען טענת גנב בפקדון ונשבע, ואחר כך באו עדים שהוא ברשותו, (ג) וחזר וטען בו טענת גנב ונשבע ואחר כך באו עדים שעדיין ברשותו הוא אפילו מאה פעמים חייב כפל על כל טענה וטענה, ואם נשבע חמש פעמים נמצא משלם ששה הקרן שהפקיד אצלו וחמשה בקרן משום חמשה כפילות של חמש שבועות.

מעשה רקח

חמש מאות נמכר, ולא גרים והוזר ונמכר וכדאיתא בילקוט פרשת משפטים, יא] וכיון שכן איני רואה שום קושיא בדברי רבינו, אך לא ידעתי מאין הוציא שהכפל ג"כ נשאר עליו חוב וכו', דכיון דאין לו וכבר נמכר למה יתחייב בכפל כיון שאינו אלא קנס.

(י) **זו** היא דעת אביי וסבירא ליה דדברי רבא אהא קאי, דהא דאמר רבא דב' גניבות נמכר והוזר ונמכר, הוא דווקא בגנב לב' [בני] אדם, דלגבי כל אחד קרינן ביה ונמכר בגניבתו, אבל באדם אחד גניבתו טובא משמע, ואינו נמכר אלא פעם אחת, וזו היא שיטת רש"י ז"ל, וכתירוץ אביי, ודלא כפירוש ר"י שהביאו התוספות ז"ל, ע"ע.

(יא) **אלו** שני הדינים לא מצאתים מבוארים שם, אך יש ללמדם מתוך הסוגיא, ודברי הרב המגיד ז"ל מגומגמים שכתב גם זה הוא שם. יב]

פרק רביעי

(א) **דברי** רבינו נכונים בטעמם, אך הרי"ף ז"ל השמיט כל אלו הדינים, מפני שאינו מתחייב בכפל אלא על ידי שבועה בבית דין, ואין דייני חוץ לארץ דיינים לפי שאינן סמוכים, וכנשבע חוץ לבית דין דמי, וכן כתב הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות הביאו המשנה למלך ז"ל הלכה ב', ותמה על הטור ז"ל שהעתיק אלו הדינין בחו"מ סי' שנ"ב. ונראה שנעלמו דברי הרמב"ן ז"ל מעיני כבודו של הכנסת הגדולה ז"ל.

(ב) **הרב** המגיד ז"ל הלין בעד רבינו מהשגת הראב"ד, ועם כל זה אכתי יש לגמגם מדברי הגמרא, ועיין להרב לחם משנה.

(ג) **על** מה שכתב הרב המגיד, דאיכא למימר דהוו ידעי ביה דעבד תשובה, עיין לרבינו פרק ב' דטוען ונטען דין י', ועל מה שכתב אלא בשתי בתי

יא] עיי' בהגהות הגר"א שם, ודו"ק. יב] עיי' מנחת חינוך מצוה מ"ב, וע"ע במראה הפנים בירושלמי ספ"ג דסוטה.

ז׳ מסר שורו לשנים וטענו טענת גנב (ד) ונשבעו והודה אחד מהם והשני באו עליו עדים, שניהן משלמין את הקרן, ואם תפש בעל הפקדון את הכפל אין מוציאין מידו, וזה שהוא משלם חומש כשאר הנשבעין שבועת הפקדון שהודו מעצמן.

ט׳ הטוען טענת גנב בפקדון של קטן אע״פ שנתן לו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול ונשבע ואחר כך באו עדים הרי זה פטור מן הכפל שנאמר כי יתן איש (ה) ואין נתינת קטן כלום וצריך שתהיה נתינה ותביעה שוין בגדול.

י׳ שומר שגנב מרשותו כגון שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו וסלע מכיס שהופקד אצלו אם יש עליו עדים חייב בכפל (ו) ואע״פ שהחזיר הסלע למקומו והטלה לעדרו הרי זה חייב באחריותן עד שיודיע הבעלים, שהרי כלתה שמירתו וכאילו לא החזיר כלום עד שיודיע בעליו, (ז) אבל הגונב סלע מכיס חבירו או כלי מביתו והחזיר דבר הגנוב מביתו למקומו אם ידעו הבעלים בגניבתו ולא ידעו בחזירתו עדיין הגנב חייב באחריותו עד שימנה את מעותיו.

י״ב במה דברים אמורים בדבר שאין בו רוח חיים, (ח) אבל הגונב טלה מעדר חבירו וידעו בו

מעשה רקח

דינים משכחת לה, נראה דהוליאו מדברי התוספות שם דף ק״ה [ע״א] ד״ה וחזר וטען וכו׳, ועל מה שכתב למה לא הזכיר רבינו קטן ונשבע שהוא שם בדף ק״ו [ע״א], יש לומר שרבינו העתיק בעית רב פפא כמו שהיא בגמרא, וידוע ומפורסם שאין דין קטן ונשבע כמו שהשביעוהו בית דין.

(ד) עיין מה שכתב הרב כסף משנה ז״ל, דאין חומש שהודה, לריך לומר דאין חומש אלא בהודה, ומה שכתב משלם חומש ועלה, לריך לומר משלם כפל ועלה, ומה שכתב מהכיא רמי, לריך לומר מהכיא בעי רמי, ומה שכתב דאיכא בהדיה אין מוסיף, לריך לומר דאיכא כפל בהדיה. ובעיקר קושית הטור והרב ב״י ז״ל על דברי רבינו נראה, דרבינו מפרש דעיקר בעיית רבינא איגה אלא על הכפל, דבחומש כיון שהודה ונתחייב אשם דעליה הוא דחייבתו תורה חומש, ליכא לאסתפוקי כיון דהחומש אינו תלוי גם באשם, ומשא״כ בכפל דאיכא למימר שיתחייב בו אותו שבאו עליו עדים או יפטר מכיון שבממון זה כבר נשלם החומש שהודה עליו האחר מקודם לבאו עדים על זה, ודייקי [דברי] רבינו קדמו העדים להודאה וכאן קדמה ההודאה לעדים, ודייקי [דברי] הרב המגיד שם שכתב דין הכפל בעיא דלא איפשטא, משמע להדיא שהבין דבחומש לא נסתפקו כלל, והיינו מהטעם האמור וקרוב לזה [כתב] הרב בית חדש ז״ל שם. א]

(ה) רבינו סבירא ליה דלענין שבועת השומרים לריך השומר לישבע דאין זה נשבע מחמת טענת הקטן, כמו שכתב פרק ב׳ דהלכות שכירות דין ז׳.

(ו) עיין מה שכתב הרב כסף משנה ז״ל על דברי הרב המגיד בכוונת רבינו, וזה לשונו: ולי נראה שדעת רבינו דטוען טענת גנב היינו כשמניח הפקדון במקומו, וטוען שנגנב כולו, והכא שאני שמכלל מה שהופקד אללו לקח קלת בדרך גניבה, ע״כ. והקשה הרב לחם משנה, דבריש פירקין כתב הרב המגיד על דברי רבינו, שאם טבח קודם שנשבע פטור אף מכפל ע״כ, והרי התם לא הניחו במקומו, דכיון דטבחו או מכרו הרי לקחו דרך גניבה, ואפילו הכי פטור מן הכפל, ולא תריץ כלום ע״ש, ויש לומר דכוונת מרן איגה אלא על פי הדין, וסמך על מה שכתב בדברי רבינו, דהכי נמי ע״י שבועה קאמר, דהיינו אחר שנשבע וקל להבין.

(ז) בפ״א דהלכות גזילה דין ח׳ פסק רבינו, דאם החזיר הגניבה לכיסו שיש בו מעות יצא, שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה, והיא מימרא דר׳ ילחק שם דף קי״ח [ע״ב], ולריך לומר דרבינו מחלק בין כיס שבביתו, לכיס שעליו, וכן כתב הלחם משנה, אכן מדקדוק לשון רבינו נראה שהוא מחלק בין יש מעות אחרים באותו הכיס לאין בו, וכאיבעית אימא שאמרו בגמרא באחרונה, הא דאית ליה זוזי אחריני בכיסיה, הא דלית ליה וכו׳. ב]

(ח) [עיי׳ מ״ש] הרב המגיד ז״ל, ומה שכתב אם היה הטלה שגנב נקוד וטלוא וכו׳, גם רבינו

א] חו״מ סי׳ שנ״ב. ב] עיי׳ ע״ז היטיב בסמ״ע חו״מ סי׳ שנ״ה ס״ק ב׳.

הבעלים והחזירו לעדר שלא מדעת הבעלים ומת או נגנב חייב באחריותו, ואם מנו את הצאן והיא שלימה פטור, ואם לא ידעו הבעלים לא בגניבתו ולא בחזירתו אע"פ שמנו את הצאן והיא שלימה חייב באחריותו עד שיודיע את הבעלים כדי שישמרו את הטלה הגנוב שהרי למדו דרך אחרת חוץ מדרך שאר הצאן שבעדר זה.

פרק חמישי

א' אסור לקנות מן הגנב החפץ שגנבו, (א) ועון גדול הוא שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה וגורם לו לגנוב גניבות אחרות שאם לא ימצא לוקח אינו גונב וע"ז נאמר חולק עם גנב שונא נפשו.

ב' הגונב ומכר ולא נתייאשו הבעלים ואחר כך הוכר הגנב (ב) ובאו עדים שזה החפץ שמכרו פלוני הוא גנבו בפנינו, חוזר החפץ לבעליו והבעלים נותנין ללוקח דמים ששקל לגנב מפני תקנת השוק והבעלים חוזרין ועושים דין עם הגנב, ואם גנב מפורסם הוא לא עשו בו תקנת השוק ואין הבעלים נותנין ללוקח כלום אלא חוזר הלוקח ועושה דין עם הגנב ומוציא ממנו דמים ששקל לו.

ג' נתייאשו הבעלים מן הגניבה בין שנתייאשו ואחר כך מכר הגנב בין שנתייאשו אחר שמכר, קנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות ואינו מחזיר הגניבה עצמה לבעליה אלא נותן להם הדמים (ג) אם

מעשה רקח

שתם, על כן מבואר הדבר דרבינו פסק [כרב] חסדא, וגם סיים שהרי למדו דרך אחרת וכו', והא דנקוד וטלוא היא דברי רב חנן בר אדא לדברי רב, ורבינו כרב חסדא פסק כמבואר, אלא שבאמת נראה דתפס גם כן שיטת האמוראים האחרים. ג]

פרק חמישי

(א) **בחידושי** כתב יד קדמון מצאתי כתוב, וזה לשונו: רבינו המחבר ז"ל נשאל, במי שקנה מן השוללים ספר קודש לקצת בתי כנסיות שבמדינות, אם נאמר שקנה או אם נכפהו על לקיחתו ממנו, ואם נאמר שלקח ממנו בעל כרחו אם ונתן לו סך שקנה אותו, ואם יחזיר לאותה בית הכנסת עצמה או לזולת, והשיב אם בזה זו היתה במצות המלך קנה, ובטל דין ההקדש ואפילו בכלי המקדש הדין שבטלה קדושתם, אמרו ובאו בה פריצים וחללוה, א] אמנם אם נשללו בלי רשות המלך או נגנבו, ישבע בנקיטת הפץ כמה הוציא ויטול ויחזיר זה הספר למקומו, כדין מי שנתברר לנו [שנגנבו] לו כליו וספריו, וכתב משה העתק מלשון ערבי, ומה שכתב שישבע בנקיטת חפץ כן כתב רבינו לקמן דין ד'.

(ב) **בגמרא** ב] לא אמרו אלא הוכר הגנב, ורבינו הוסיף ובאו עדים וכו', מפני שנחלקו בו רב ורבי יוחנן אם הדין עם הראשון או עם השני מוכרח שהגנב בעצמו הוא שמכרו, ולכך הוצרך רבינו לבאר ובאו עדים וכו'.

(ג) **קשה** קצת ג] דמשמע שצריך הלוקח ליתן להבעל הבית כל דמי שווי הגניבה, ואמאי הכי קנאה [ביאוש] ושינוי [רשות], ותו דהכי [לא] נתן דמים להגנב ואיך ישלם ב' פעמים, ולזה יש לומר שהוא הלוקח יחזור אחר הגנב להחזיר מה שנתן.

ג] עיי' בארוכה ע"ז במשנה למלך כאן.

א] עבודה זרה נ"ב ע"ב, נדרים ס"ב ע"א, וראיתי בשו"ת חת"ס או"ח סי' ל"ג, — וכפלו ביו"ד סי' רל"ג, ושלשו בחידושיו למס' מגילה דף ה', — שכתב דהא דאמר ר' יוחנן בשלהי תענית, דאילו הוינא התם, היה קובע לצום בי' אב מפני שרובו של היכל נשרף בו, ומאי טעמא ס"ל לרבנן לקובעו בט', מכיון שבט' התחילה השריפה, ובאו בה פריצים וחללוה וא"כ בער בי' בנין של חול, עיי"ש, ואחר נשיקות עפרות זהב לו, הלא גם ר' יוחנן ס"ל הא דבאו בה פריצים וחללוה, שיצא מיד לחולין עיי' בנדרים ס"ב ע"א, ואין לחלק בין כלי שרת להיכל, דאדרבה כלי שרת חמירי ובכ"ז אמר ר' יוחנן שיצאו לחולין עיי' רמב"ן ובעל המאור בע"ז נ"ב, וצע"ג. אחר זמן מה ראיתי שכבר עמד בזה הגאון ר' נחום וידנפלד ז"ל בתשובה שנדפסה בספר דובב מישרים ח"ג וג"כ נשאר בצ"ע. ב] ב"ק קט"ו ע"א. ג] ההת"ס בחו"מ סי' נ"ו האריך בזה עיי"ש.

לקח מגנב מפורסם, או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים מפני תקנת השוק אם לא היה זה המוכר גנב מפורסם.

ז׳ בזמן שהלוקח עושה דין עם בעל הבית, (ד) אם אין עדים בכמה לקח הרי התגר נשבע בנקיטת חפץ בכמה לקח ונוטל מן הבעלים, וכל הנשבע ונוטל שבועתו מדבריהם ונשבע בנקיטת חפץ כמו שיתבאר במקומו.

ח׳ היה נושה בגנב מאה זוז וגנב והביא לבעל חובו ונתן לו מאה אחרת (ה) הרי הגניבה חוזרת לבעליה ואומרין לזה לך ותבע הגנב במאתיים שלא נתת לו המאה האחרת מפני החפץ שהביא לך בלבד כשם שהאמנתו בראשונה האמנתו באחרונה.

ט׳ לקח מגנב שאינו מפורסם במאה ומכר לאחר במאה ועשרים והוכר הגנב, בעל הגניבה נותן לזה האחרון מאה ועשרים ונוטל גניבתו וחוזר הבעל ונוטל עשרים של שכר מן המוכר ונוטל המאה מן הגנב, (ו) ואם גנב מפורסם הוא נוטל המאה ועשרים מן התגר שלקח מן הגנב והולך התגר ותובע הגנב במאה של קרן, והוא הדין אם מכר השני לשלישי והשלישי לרביעי אפילו מאה שהוא נוטל מכל אחד ואחד מה שנשכר ונוטל הקרן מן הגנב, וכל הדברים האלו לפני יאוש כמו שביארנו.

י׳ בעל הבית שאינו עשוי למכור את כליו ויצא לו שם גניבה בעיר והכיר כליו וספריו ביד אחרים, (ז) או שהיה עשוי למכור והיו כלים אלו שהכיר מכלים העשויין להשאיל ולהשכיר, אם באו עדים שזה כליו של זה ישבע זה שהן בידו בנקיטת חפץ בכמה לקח ויטול מבעל הבית ויחזיר לו כליו.

מעשה רקח

(ד) **הרב** המגיד ז"ל ציין משנה פרק כל הנשבעים ע"כ. והיה לו [להביא מהא] דפרק הגוזל ומאכיל, ד] המכיר כליו וספריו ביד אחר וכו׳ ישבע לוקח כמה נתן ויטול ע"כ, וזה לא מצאתיו בפרק כל הנשבעים.

(ה) **עיין** מה שכתב הרב המגיד ז"ל, ובכל כי הא מי שהחפץ בידו נאמן בשבועה, וכתב עליו מרן כסף משנה ז"ל דאינו יודע מה מקום לשבועה זו כאן, שמאחר שאין הלה טוענו ברי אין כאן אלא חרם סתם ע"כ, ולא זכיתי להבין דבריו דהא גם בלוקח שעושה דין עם בעל הבית הרי התגר נשבע בכמה לקח אף דאין הגנב טוען ברי.

(ו) **לשון** זה סובל ב׳ פירושים, או דנוטל הבעל הגניבה כלומר דאחר שנתן הק"כ חוזר ונוטלן מן התגר, ולפי זה גם בגנב מפורסם עשו תקנת השוק, ואף דרבינו פסק לעיל דין ב׳ דבגנב מפורסם לא עשו תקנת השוק, הכא שאני דהלוקח הב׳ לא קנה מן הגנב אלא מלוקח אחר, א"נ י"ל, דהך דנוטל דקאמר אלוקח שני קאי, וכן נראה שהבין הראב"ד ז"ל שהרי לא כתב בלשון השגה, ולפירושו עשו תקנת השוק בגנב מפורסם כלל, והרב המגיד ז"ל הבין כדרך ראשון שכתבנו והדין עמו, שכן נראה מסגנון לשון רבינו.

(ז) **מבואר** הדבר דרבינו מפרש, מאי דאמר רבא בגמרא ה] לא שנו אלא בעל הבית שעשוי למכור כליו, אבל בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו לא צריך לאהדורי עליה כולי האי, ופריך, ודלמא איצטריכו ליה זוזי וזבין, אמר רב אשי הרי יצא לו שם גניבה בעיר ע"כ, ופירש רש"י לא צריך לאהדורי כולי האי דנימא ספר פלוני ופלוני ע"כ, ונראה שהכריחו לרש"י ז"ל לפרש כן, מדיוקא דכולי האי דקאמר רבא, דמשמע כולי האי לא, אבל לעולם בעינן דבא במחתרת וכו׳, ומתניתין בכל גוונא איירי, ע"כ חלקו, אמנם רבינו מפרש דהא דלא צריך לאהדורי עליה כולי האי, ו] הכוונה דאין צריך לשום אחד מהתנאים הנזכרים לעיל, וכמו שכתב בפירוש המשנה, הביאו הרב כסף משנה והרב בית יוסף חו"מ סי׳ שנ"ז, והוסיף מדיליה דלפירוש רבינו אתיא מתניתין כפשטה, דסתם ותני יצא לו שם

ד] שם קי"ד ע"ב ודברי המחבר צ"ע דגמרא זו פסק רבינו לקמן דין י׳ וי"א והרב המגיד שציין למס׳ שבועות כוונתו למה דאיתא שם בדף מ"ה ע"א במשנה, לגבי שבועת החנוני עיי"ש. ה] שם קי"ד ע"ב. ו] עיי׳ ביאורי הגר"א חו"מ שנ"ז ס"ק ב׳.

פרק ששי

א׳ כל דבר שחזקתו שהוא גנוב אסור ליקח אותו, (א) וכן אם רוב אותו הדבר שהוא גנוב אין לוקחין אותו, לפיכך אין לוקחים מן הרועים צמר או חלב או גדיים, אבל לוקחין מהן חלב וגבינה במדבר אבל לא ביישוב, ומותר ליקח מן הרועים ארבע צאן או ארבע גיזות של צמר מעדר קטן או חמש מעדר גדול שאין חזקתו שהוא גנוב בדבר זה.

ב׳ כללו של דבר (ב) כל שהרועה מוכרו אם היה בעל הבית מרגיש בו מותר ללקחו מן הרועה, ואם אין בעל הבית מרגיש בו אסור ללקחו.

ג׳ אין לוקחין (ג) משומרי פירות עצים או פירות אלא בזמן שהן יושבין ומוכרים והסלים והפלס לפניהם, שהרי הדבר גלוי ויש לו קול ואין זה גניבה, ולוקחין מפתח הגינה אבל לא

מעשה רקח

גניבה בעיר, בלי שום תנאי משום דמיירי בשאינו עשוי למכור כליו ע״כ, אמנם דברי רבא קשים קצת לפירוש זה, שהרי לא שנו אלא בעל הבית שעשוי למכור כליו קאי על השקלא וטריא כנז״ל ואמתניתין קיימי, א״כ גם דברי רבא אמתניתין היא, הרי דלרבא סתם מתניתין בעשוי למכור היא, אי נמי אף באינו עשוי כיון שתלה הדבר בולא לו שם גניבה, ובשו״ת מהר״י אדרבי ז״ל סי׳ ק״ע ראיתי לו דברים מגומגמין, שהזכיר הסוגיא הנ״ל ופירוש רש״י על דברי רבא, וכתב שכן פסק הרמב״ם ז״ל וכו׳, והם דברים רחוקים מן הקלה אל הקלה כמבואר, אכן הרב ז״ל לא דקדק בזה דלא נחית ליה ע״ש, ודע דהטור שם נמשך אחר פירוש רש״י והראב״ד, ועירב סברת רבינו, וכבר האריכו למעניתו הרב בית חדש והדרישה שם ע״ע, גם מה שהקשה מרן כסף משנה ז״ל בעיקר הסוגיא, כי אקשו וכי יצא לו שם גניבה בעיר מאי הוי ליחוש דילמא זבניגהו וכו׳, היכי אהדר ליה כגון שבאו בני אדם וכו׳, הוי ליה לאהדורי הכא במאי עסקינן שאינו עשוי למכור ע״כ, איני רואה קושיא דלעולם מעיקרא לא סליק אדעתיה דרב יהודה אמר רב לחלק בהכי, ורבא הוא דחילק לן בהך חלוקה דבעל הבית עשוי למכור לבין אינו עשוי למכור, ז] וקיימא לן כוותיה דבתרא הוא.

פרק ששי

(א) **כתב** הרב המגיד זלה״ה נראה שפסק כרב וכו׳, והקושי מבואר דבפרק ה׳ דהלכות גזילה דין ח׳ פסק להדיא כשמואל, ושם ביאר הרב המגיד זלה״ה, דיש לחלק בין רוב הדבר לרוב הממון, והן הן דברי הרב כסף משנה זלה״ה כאן, אכן על כל פנים אכתי קשה קצת, דמנא ליה לרבינו לחלק בהכי, והיה נראה לחלק עוד חלוק אחר בדקדוק לשון רבינו, דכאן נקט לשון לקיחה רבינו סבירא ליה דלא דמי אלא לקיחה דהתם סיים להנאה, וכן נראה מפירוש רש״י זלה״ה שכתב שם, א] וזה לשונו: רוב ממונו משלו בלא גזילה הוא, הולכין אחר הרוב ונהנין ממנו ע״כ. ועוד דמדברי הרב המגיד זלה״ה כאן נראה שגירסתו הייתה אימתי מותר ליהנות וכו׳, וא״כ רבינו מפרש דע״כ לא אפלוג רב ושמואל אלא בהנאה דאין בו כל כך [מחזק] ידי עוברי עבירה, אבל בלוקח דמים מודה שמואל לרב דבעינן רוב ממונו, וגם לחילוק הרב המגיד והרב כסף משנה ז״ל יש לומר כן. ב]

(ב) **כתב** הרב המגיד ז״ל דבגמרא אמרו פטומות אפילו שלשה מותר וכו׳, והרב סמך לו על הכלל שכתב וכו׳ ע״כ, ולא ידעתי למה לא נרגש ג״כ מההיא דתפורים שאמרו בברייתא דשרי לקנות, ורבינו השמיטה, ודוחק לומר שגם זה נכלל בהכלל שכתב ז״ל, אם לא שנאמר דכיון שהם בגדים תפורים דכמו שכתב רש״י ז״ל ג] מלתא דפשיטא היא, דהא קנייה בשינוי ומכל שכן שלא חש להזכיר גיזין המוזכרים בברייתא ממילא לא חש להזכיר גם דתלושין.

(ג) **רבינו** דקדק דין זה בלשון שלילה, ובברייתא שם ד] אמרו לוקחין וכו׳, נראה מפני שרבינו

ז] עיי׳ בש״ך שם ס״ק ב׳. א] ב״ק קי״ט ע״א ד״ה רוב. ב] עיי׳ בסמ״ע חו״מ סי׳ שנ״ח ס״ק ב׳ ובביאורי הגר״א ס״ק ג] שם קי״ח ע״ב ד״ה תפורים, וכבר קדמו הב״י בחו״מ סי׳ שנ״ח עיי״ש.
ד] שם קי״ט ע״א, ובמשנה איתא הדין בלשון שלילה ונקט רבינו לשון המשנה, וגם בטור ושו״ע נקטו לשון שלילה ודו״ק.

מאחורי הגינה, וכולן שאמרו הטמן אסור לקחת מהן, (ד) ומותר לקחת מן האריס שהרי יש לו חלק בפירות ובעצים.

ד׳ אין לוקחין מן הנשים ומן העבדים ומן הקטנים אלא דברים שחזקתן שהן שלהן מדעת הבעלים, כגון נשים שמכרו כלי פשתן בגליל (ה) או עגלים בשרון, וכולן שאמרו הטמו

מעשה רקח

נתקשה במה שאיתא שם, וכולן שאמרו הטמן אסור, ושוב אמרו לוקחין מפתח הגינה אבל לא מאחורי הגינה, ולמה לא סיים בה וכולן שאמרו וכו׳, ותו דמשמע דבפתח הגינה אפילו בלא סלים ומאזנים שרי, ואמאי לא ניחוש שמא גנובין הם, לכך פירש רבינו הברייתא כך דאין לוקחין בשום מקום אלא ע״י סלים וכלים, ואפילו בפתח הגינה ולא נאסר אפילו על ידם אלא באחורי הגינה, ולכוונה זו סיים וכולן וכו׳ אחר פתח ואחורי הגינה, ולזה נתכוון דברי הטור והרב בית יוסף חו״מ סי׳ שנ״ח, אך לא סיים בשו״ע הא דאבל לא מאחורי הגינה ולא ידעתי למה. ה]

(ד) **הרב** המגיד ז״ל [ציין] מעובדא דרבה וכו׳, והרב כסף משנה ז״ל ציין מעובדא דאמימר ומר זוטרא ורב אשי דפרק אלו מציאות דף כ״ב וכו׳, ונסתייע מדברי הרא״ש ז״ל, ולא ידעתי למה בחר בהא דסוף פרק הגוזל ומאכיל שהיא מבוארת כדברי רבינו, שהרי אמרו שם, רב זבין שבשתא מאריסא אמר ליה אביי והא תנן ולא משומרי פירות עצים ופירות, א״ל הני מילי בשומר דלית ליה בגופא דארעא מידי, אבל אריס דאית ליה בגופא אימא מדנפשיה קא מזבין ע״כ, והן הן דברי רבינו שכתב ומותר ליקח מן האריס שהרי יש לו חלק וכו׳, ואילו עובדא דפרק אלו מציאות לא היה דרך ליקח אלא דרך דורון והנאה, שכבר חלקנו בדברי הרא״ש כיון שיש בידינו גמרא ערוכה בריש פירקין דמדקדוק לשון רבינו נראה שהוא מחלק בהכי, ומהא נמי תקשה להכסף משנה ז״ל, וגם בבית יוסף חו״מ ציין הכסף משנה עצמו מהך עובדא דרבה וכדברי הרב המגיד זלה״ה, אכן נראה דכוונת מרן כסף על פי התוספות ז״ל שם באלו מציאות, ו] שהקשו על מר זוטרא דאמאי לא אכל, דהא מהך דרבה דפרק הגוזל משמע דשרי, ותירצו שיש לחלק דהתם הביאם האריס מביתו וחזקתם שהם שלו, משא״כ בההיא דאלו מציאות שמן הפרדס הביאם, יש חשש דשמא יגזול אותם מבעל הבית, ואמימר ורב אשי סבירא להו דודאי יחשב עם בעל הפרדס חלק מה שנתן, ומכח שלא מצינו לרבינו שחילקו שם חילוק בדבר, מוכרח דסבירא ליה לדאמימר ורב אשי דאין לחלק חילוק זה, אלא כיון שהוא אריס שיש לו חלק בגוף הפירות מותר ליקח ממנו בכל ענין, אכן ראיתי להטור שם ז] שחילק בדבר וכתב, במה דברים אמורים בסתם וכו׳, אבל אם ידוע לו שעדיין לא חלק אסור ליקח ממנו, והקשה עליו הרב בית יוסף ז״ל דאיך פסק כמר זוטרא הא כיון דאמימר ורב אשי עבוד עובדא דלא כוותיה הלכה כוותייהו דרבים נינהו וכו׳, ונדחק לתרץ דכיון דמסקנא דאמרי ליה השתא וכו׳ ולא הקשה על מר זוטרא משמע שהודו לדבריו ע״ש, והב״ח בית חדש ז״ל שם דחה דברי הבית יוסף, וכתב עליו שלא דקדק בדברי התוספות הנ״ל, וחלק על פסקו בשו״ע ע״ש, ואחרי המחילה הראויה התפלל על אחרים וכו׳, שהרי הבית יוסף פסק כדברי רבינו ממה שכתב והכריח הדבר כמו שכתבתי ואיך הרב בית חדש לא השגיח בזה, ובדברי הכסף משנה כאן גם יש כדי להליץ בעד הטור [ש]כתב שלמד כן מדברי הרא״ש ז״ל, שהזכיר אותו מעשה דפרק אלו מציאות וחילק חלוק התוספות הנ״ל, משמע שדעתו לפסוק כמר זוטרא, דאל״כ לא הוי ליה להזכירו כלל כמו שכתב הרי״ף ז״ל שלא הזכיר אלא עובדא דרבא ע״ש, ולענ״ד אי מהא לא איריא דאימא דהיא גופא אתי לאשמועינן הרא״ש ז״ל, דהוה סלקא דעתך לחלק כסברת מר זוטרא עפ״י דברי התוספות קמשמע לן דאין לחלק, שהרי אמימר ורב אשי [רבים נינהו] לגבי מר זוטרא, ואנן בדידן עפי אית לן להסכים דברי הרי״ף עם רבינו והרא״ש ז״ל, מלומר שהרא״ש פליג ומסלקא דעתך שהרי סתם, ואם איתא היה לו לבאר שהלכה היא כדברי מר זוטרא דהאף דהוי יחיד דהוי רבותא טפי והמעיין יבחין.

(ה) **לשון המשנה ח]** כלי צמר ביהודה וכלי פשתן בגליל ועגלים בשרון, ובברייתא כלי צמר

ה] לענ״ד לא השמיטו דהא כתב בסעי׳ ב׳, והוא שיהי׳ על פתח הגינה, ומיניה תשמע דאחורי הגינה אסור.

ו] כ״ב ע״א ד״ה מר זוטרא וכו׳. ז] חו״מ סי׳ שנ״ח. ח] ב״ק קי״ח ע״ב.

אסור ליקח מהן מפני שהן בחזקת גניבה, ולוקחים ביצים ותרנגולים בכל מקום מכל אדם, ואם אמר הטמן אסור.

ה׳ לוקחין מן הבדדין (ו) זיתים במדה ושמן במדה אבל לא זיתים מועטים ולא שמן מועט שחזקתו גניבה הם וכן כל כיוצא בהם.

ו׳ החייט ששייר מן החוט (ז) כדי משיכת מחט ושייר מן הבגד מטלית שהיא שלש אצבעות על שלש אצבעות חייב להחזירן לבעלים, פחות מכאן שלו.

פרק שביעי

א׳ כל מי שמשהה בביתו או בחנותו (א) מדה חסרה או משקל חסר עובר בלא תעשה שנאמר לא יהיה לך בכיסך וגו׳, ואפילו לעשות המדה עביט של מימי רגלים אסור, שאע"פ שאין זה לוקח ומוכר בה שמא יבא מי שאינו יודע שהיא חסרה וימדוד בה, ואין לוקין על לאו זה שהרי אין בו מעשה.

מעשה רקח

ביהודה וכלי פשתן בגליל, ורבינו השמיט כלי צמר ביהודה שהיא שנויה במשנה ובברייתא, ולא ידעתי למה, גם הסמ"ג לאוין ע"ב העתיק כדברי רבינו, וכן כתב הרב בית יוסף חו"מ סי' שנ"ח. [סעי' ה']. ט]

(ו) **משמע** שהבדדין עצמן קאמר, שדרכן היה שהבעל הבית משכיר המעטן שלו להבדדין, ודלא כפירוש רש"י י] שכתב דקאי להבדי הבדדין ע"ש, אך מאי דקשיא לי דלמה לא פסק כרשב"ג דקתני התם, לוקחין מן הנשים זיתים במועד בגליל העליון וכו׳, דהרי כתב הרב כסף משנה ז"ל בפרק ט׳ דטומאת מת דין ה׳, דרבינו סבירא ליה כל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו דלאו דווקא במשנה דהוא הדין בברייתא יא] אף [אם] הוא יחיד ע"ש, ומה שקשה דבסוף פרק ז׳ דפרה אדומה משמע בהיפך מדברי הכסף משנה גופיה. ועי"ע פרק י"א דטומאת מת דין ט׳, ופרק [ב׳ דבית הבחירה] דין י"ח ופרק ז׳ דעבודת כוכבים דין ו׳ [בלחם משנה] ול"ע. יב]

(ז) **כתב** הראב"ד כדי מלא מחט וחוץ למחט כדי מלא מחט וכו׳ ע"כ, והרב המגיד לא הזכירו והטור חו"מ סי' שנ"ח כתב כדברי הראב"ד ז"ל ע"ש, יג]

וידוע כמה חלוקות נאמרו שם בברייתא, ורבינו השמיט מפני שסמך על מה שכתב וכל הדברים האלו וכיוצא בהן הולכין אחר מנהג המדינה, ועיין מש"ל דין ב׳.

פרק שביעי

(א) **בבבא** בתרא דף פ"ט [ע"ב], אמר רב יהודה אמר רב אסור לאדם שישהה מדה חסרה או יתירה בתוך ביתו ואפילו היא עביט של מי רגלים, אמר רב פפא לא אמרן אלא באתרא דלא חתימי, אבל באתרא דחתימי אי לא חזי חתימה לא שקיל, ובאתרא [דלא] דחתימי נמי לא אמרן אלא דלא מהגדסי אבל מהגדסי לית לן בה, ולא היא זמנין דמקרי בין השמשות ומקרי שקיל, ע"כ. וא"כ קשה על רבינו, חדא, דלא הזכיר אלא חסירה והשמיט יתירה, ותו דבמסקנא אסרו בכל גווני שמא יבוא לקנות בין השמשות וכו׳, ורבינו ז"ל נתן טעם שמא יבוא מי שאינו יודע וכו׳, דשייך בכל זמן, ואם איתא מאי דוחקיה דתלמודא לאוקמי בבין השמשות, והנה ראיתי להרא"ש ז"ל והרי"ף ז"ל שלא הזכירו מאתרא דלא חתימי ואילך כלל, כנראה שלא הייתה בגירסתם, וכן מצאתי להרב בית יוסף זלה"ה

ט] בירושלמי במשנה לא גרס כלי צמר שביהודה, ואולי גם במשנה שהיתה לפני הרמב"ם לא הי׳ כתוב בה. וכאן הי׳ להמחבר להעיר שבמשנה ובברייתא הלשון הוא, לוקחין, והרמב"ם נקט לשון שלילה.
י] שם קי"ט ע"א ד"ה והבדדין. ועיי׳ בהג"ה בשו"ע שם סעי׳ ו׳. יא] ועיי׳ בב"ח או"ח סי׳ קל"ג מ"ש כן בשם הרמב"ן.
יב] עיי׳ בארוכה ע"ז בספר יד מלאכי כלל ש"ז.
יג] עיי׳ בסמ"ע שם ס"ק י"ג, ועיי׳ בביאורי הגר"א שם ס"ק ד׳, וצ"ע שלא הזכיר המגיד משנה.

ה׳ היו המדות והמשקלות של בני העיר חתומות בחותם ידוע וזו המדה או המשקל החסרים בלא חותם, הרי זה מותר לשהותם לשאר תשמישי הבית, (ב) כיוצא בזה סלע שנפגמה מן הצד לא יעשנה משקל בין משקלותיו ולא יזרקנה בין גרוטותיו ולא יקבנה ויתלנה בצואר בנו שמא יבא אחר ויעשנה משקל, אלא או ישחוק או יחתוך או יקוץ או ישליך לים המלח.

ו׳ סלע שנפגמה באמצע (ג) אסור למכרה להרג או לחרם מפני שמרמין בה את אחרים אבל נוקבה ותולה אותה בצואר הקטן.

מעשה רקח

חו״מ סי׳ רל״א, והוסיף ז״ל דאף אם תימצי לומר דהוו גרסי כגירסתינו, צריך לומר שהיו מפרשים דהא דקאמר ולא היא וכו׳, לא קאי אלא למאי דמפליג בין מהנדסי ללא, אבל לא קאי למאי דמפליג רב פפא בין חתימי ללא ע״כ, ולא ידעתי למה לא נרגש למה שהשמיט הטור ורבינו הא דאיתא כאמור, ובפרט דמקרא מלא הוא, לא יהיה לך בכיסך אבן ואבן גדולה וקטנה לא יהיה בביתך איפה ואיפה גדולה וקטנה הרי שניהם שוים באיסור, והוא הדין לענין השהיה מדרבנן מיהא. א]

(ב) **כתב** הרב המגיד ז״ל פירוש שאין החסרון ניכר כמו מאמצע ע״כ, והכסף משנה ז״ל כתב, דלפי דבריו הוי ליה למימר או יפגמנה באמצע וכו׳, ע״כ. ולכאורה דבריו תמוהים דדין נפגמה באמצע כבר ביארו רבינו לקמן דין ו׳, דיכול לנקבה ולתלותה בצואר הקטן, ומאי דהזכיר כאן שחיקה וחתוך וכו׳ לישנא דברייתא נקט ולטעם דפגמה באמצע ותלייה וכו׳ שפיר דמי, ג״כ הן אמת דמרן כסף משנה זלה״ה נראה שהבין כדברי הרב המגיד זלה״ה, דבאמצע כיון שניכר הכל שרי, דהיינו לעשותה משקל ולזורקה בין גרוטותיו, וזה אינו שהרי לא התיר רבינו אלא בתלויה, אך זה אינו מוכרח שהרב המגיד סתמא קאמר, ולא קשה ולא מידי עליה.

(ג) **לשון** הברייתא בפרק הזהב דף נ״ב [ע״א], הרי זה לא ימכרנה לא לתגר לא לחרם ולא להרג וכו׳, ורבינו נראה שלא היה גורס לתגר וכו׳, א״כ דמדאסר להני משמע דלאחריני שרי, וכיון שכן למה צריך להתיר לנקבה ולתלותה כיון דאפילו בעינה שרי ויש ליישב.

א] צ״ע דודאי השהיה אסורה מדאורייתא, והנה גם בספר המצות ל״ת רע״ב כתב הרמב״ם וז״ל, שהזהירנו מהיות המשקולות והמדות חסרות וכו׳ ולא הזכיר יתירות, ועיין ברמב״ם לקמן פרק ח׳ הלכה כ׳ שגם כן הזכיר רק חסירה, וגם בחינוך מצוה תר״ב כתב כן, אף שלבסוף דבריהם הביאו הגמרא דמס׳ בבא בתרא, שבין יתירה ובין חסירה אסור להשהות, וגם בשולחן ערוך שם סעיף ג׳ כתב כהטור והרמב״ם, ובאגודה ראיתי שכתב לא יעשה אדם מדה חסירה וכו׳ ולא הזכיר יתירה, ומה שכתב לא יעשה, כן איתא בתוספתא שם, ותלוי אולי בהא דכתבו הראשונים דאין לוקין על השהיה עיי׳ ברמב״ם וסמ״ג ועוד, מכיון דבשהיה אין בה מעשה, והאחרונים הקשו עליהם דאדרבה דאין לך עשיה גדולה מזו, לעשות מדה ולהשהותה, עיי׳ במנ״ח מצוה רנ״ח, תר״ב, וע״כ כתבו „לא יעשה״, להורות דדוקא בעשיה איכא מלקות ולא בשהיה, והטעם בזה אפשר לומר, מכיון דהתורה הזהירה בלשון לא יהיה, דהיינו שהיה, ובשהיה לבד אין בה כל מעשה, לכן לא לוקין, ודו״ק. והנה לכאורה מהא דכתב הרמב״ם כאן דאין לוקין על השהיה, מכיון דאין בה מעשה, יקשה על הרב המגיד, דכתב בפי״ג שכירות הל׳ ב׳, דכל לאו שאין בו מעשה אם אפשר לעשותו ע״י מעשה לוקין אפילו לא עשה מעשה, עיי״ש, וא״כ כאן הלא גם יכול להיות הלאו ע״י מעשה, שיעשה המדה חסירה או יתירה וישהה אותה, ובלי מעשה הוי כגון שקבלה במתנה ומשהה אותה, וצ״ע. ועוד קשה, דבפ״י כלאים הל׳ ל׳ פסק הרמב״ם דהשוהה בכלאים לוקה, והקשה שם בכס״מ דהלא שהיה אין בה מעשה, ותירץ, מכיון שיכול להסיר האיסור מעליו, הוי השהיה כמעשה, וא״כ גם הכא נימא כן דיכול לאבד המשקל נחשב אם לא מאבד למעשה, ואף שיש לחלק ולומר, דשם בכלאים עשה בתחילה מעשה כשלבשו וא״כ אח״כ כשמשהה עליו נחשבת השהיה למעשה, משא״כ כאן לגבי משקולות שיכול להיות שהיה לבד בלי שום מעשה, אולם לדעת ה״ה צ״ע, ומאידך גיסא נ״ל להביא ראיה לדעת ה״ה, מהא דפסק הרמב״ם בפ״ה נזירות הל׳ כ״א, נזיר טהור שטימא עצמו לוקה וכו׳ „ועשה מעשה״, וכן אם נזר בבית הקברות לוקה וכו׳, והקשה הלח״מ דנזר בביה״ק הוי לאו שאין בו מעשה, ועיי״ש מה שתירץ, ולפי דעת ה״ה הוי הדבר פשוט, דכיון דלאו זה הוי במעשה באופן של נזיר טהור, א״כ אף אם נזר בביה״ק לוקה ומדוייק „וכן״ ודו״ק, וליישב את קושיתי על ה״ה, נ״ל עפ״י מה דכתב הנובי״ת או״ח סי׳ ע״ז להסביר את ה״ה, וכתב שם, דכוונת הרב המגיד היא דוקא היכא שיכול לעבור הלאו הזה שעושה במעשה כגון בחסימה ששם עיקר דברי ה״ה, אבל לא במשהה חמץ, דעל חמץ זה אי אפשר לעבור במעשה עיי״ש, וא״כ אותו הדבר נאמר במשקולות דעל מדה זו שמשהה כעת א״א לעבור עליו במעשה וק״ל, וכתב שם

ז׳ עושה אדם מדותיו סאה וחצי סאה ורובע סאה, וקב וחצי קב ורובע הקב וחצי הרובע (ד) ושמינית הרובע, אבל לא יעשה קבים שלא תתחלף ברובע הסאה שהוא קב ומחצה, וכן במדות הלח עושה הין וחצי הין ושלישית ההין ורביעית ההין, ולוג וחצי לוג ורביעית ושמינית ואחד בשמונה בשמינית, ולא אסרו לעשות שלישית הין ורביעית הין אף על פי שמתחלפין זה בזה הואיל והיו במקדש מימות משה רבינו.

ט׳ וכן במדת הקרקע אם הטעה את חבירו במשיחת הקרקע עובר בלא תעשה שנאמר לא תעשו עול במשפט במדה, במדה זו מדת הקרקע, וכן הוא ענין פסוק זה לא תעשו עול במשפט, (ה) לא במשפט המשקל ולא במשפט המדה אפילו מדה קטנה כמשורה.

י׳ בני חבורה המקפידים זה על זה שהחליפו חלק בחלק או לוה ממנו מאכל והחזיר לו, עוברין משום מדה ומשום משקל ומשום מנין (ו) ומשום לוין ופורעין ביום טוב.

י״א המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חבירו בתוך תחומו אפילו מלוא אצבע, אם בחזקה עשה הרי זה גזלן, ואם הסיג בסתר הרי זה גנב, (ז) ואם בארץ ישראל הסיג הגבול הרי זה עובר

מעשה רקח

(ד) **טעות** סופר הניכר הוא וצריך לומר שמינית הרובע, הכי הוא [בדפוס] ,,מגדל עוז", ב] אך נמחק שם ושלישית ההין, ויש להגיהה שהרי סיים ולא אסרו.

(ה) **בדפוס** ,,מגדל עוז" מוסיף במדה זו מדת קרקע ולא במשפט המשקל וכו׳. ג]

(ו) **פרק** איזהו נשך ד] מימרא דרב יהודה אמר שמואל, ופירש רש"י ז"ל, עוברין בשבתות וביום טוב משום לווין ופורעין וכו׳ ע"כ, משמע דמדה ומשקל ומנין לאו איום טוב דווקא קאי, דהוא הדין בחול וטעמא משום גזל, וכן כתב בשיטה מקובלת שם, אמנם התוספות ז"ל שם ה] כתבו דאי אפשר לפרש כן, דבפרק שואל מייתי לה לענין שבת ע"כ, ונראה דאין משם תפיסה על רש"י ז"ל, דהוא יפרש דהתם מלוין ופורעין ביום טוב [ובשבת] ברבית וכו׳, הרי דעיקר ההוכחה היא מהלואה דשייכא לענין יום טוב וניתוסף בה איסור רבית, ו] ודברי רבינו סתומים.

(ז) **פרשת** שופטים ברייתא בספרי הובאה בילקוט, לא תסיג גבול רעך, והלא כבר נאמר לא תגזול מה ת"ל לא תסיג, מלמד שכל העוקר תחומו של חבירו עובר בשני לאוין וכו׳, והטור חו"מ סי׳ שע"ו סיים, ואם בארץ ישראל עובר בלאו ולא תסיג גבול רעך, וכתבו עליו הרב בית יוסף והרב בית חדש ז"ל דהכוונה דעובר גם כן בלאו דלא תסיג מלבד מה שעובר בלאו דגניבה וגזילה, אמנם בפרישה ז"ל שם כתב בכוונת הטור דבארץ ישראל עובר דווקא אלאו דלא תסיג לחוד, ובלאו דלא תגזול ולא תגנוב אינו עובר דקרקע אינה נגזלת, אלא דגזלן מדרבנן הוא ע"כ, וכן כתב בסמ"ע שם ז] ותמיהא מלתא, חדא, איך לא חש לדברי רבינו הכא, שהרי כתב להדיא דעובר בב׳ לאוין, והרי קרקע אינה נגזלת, אכן האמת הוא דקרקע אינה נגזלת הכוונה משום דבחזקת מריה קיימא, שהרי אינה מטלטלת, אבל נראה דלמדו מהיא דפרק המקבל דף ק"ז [ע"ב], אמר ליה רב יהודה לרב אדא משוחא לא תזלזל במישחתא דכל פורתא ופורתא חזי לכרכומא רישקא, ופירש רש"י כרכום של גן והוא משובח הרבה ע"כ. ופסקה רבינו בריש פרק הבא, אבל לעולם דשייך בה גזל לענין לעבור עליה על לא תגזול, ח] ומה שכתב אפילו מלא אצבע וכו׳. [כאן כנראה חסר]

עוד הסבר בדברי ה"ה עיי"ש, ולפי הסבר זה תפול ראייתי מהל׳ נזירות, ודו"ק. ונחזור לתחילת דברינו ליישב מדוע לא הביאו הרמב"ם והטור מדה יתירה, וא"ל דחסר אפשר גם להסבירו, דכל דבר שאינו מדוייק בין אם הוא יותר מדאי, או פחות מדאי נקרא הדבר חסר, פירושו, שאינו מדוייק, שיש בו חסרון וא"כ אף דבגמרא כתבו שניהם, בכ"ז להלכה א"ל דיכול להכלל במלה חסרה גם אם המשקל הוא יתיר ודו"ק. ב] עיי׳ בסמ"ע חו"מ סי׳ רל"א ס"ק ב׳. ג] וכן הגירסא ברמב"ם שלפנינו.

ד] ע"ה ע"א. ה] ד"ה ומשום וכו׳. ו] עיי׳ היטיב בב"י או"ח ס"ס תקי"ז. ז] ס"ק ב׳.

ח] דעת הטור בחו"מ סי׳ שע"א דאינו עובר בגזילת קרקע הלאו דלא תגזול, רק אם אכל פירות השדה עיי"ש, וא"כ צדק הסמ"ע לשיטת הטור.

בשני לאוין בלאו גניבה או בלאו גזילה ובלאו לא תסיג ואין חייב בלאו זה אלא בארץ שנאמר בנחלתך אשר תנחל.

י"ב קשה עונשן של מדות יתר מעונשן של עריות, (ח) שזה בינו לבין המקום וזה בינו לבין חבירו, וכל הכופר במצות מדות ככופר ביציאת מצרים שהיא תחלת הצווי, וכל המקבל עליו מצות מדות הרי זה מודה ביציאת מצרים שהיא גרמה לכל הצוויין.

פרק שמיני

א' מצות עשה לצדק המאזנים והמשקלות והמדות יפה ולדקדק בחשבונן בשעת עשייתן שנאמר מאזני צדק וגו', וכן במדת הקרקע צריך לדקדק בחשבון משיחת הקרקע על פי העיקרים המתבארים בכתבי הגימטריא, (א) שאפילו מלוא אצבע מן הקרקע רואין אותה כאילו היא מליאה כרכום.

ג' והמודד את הקרקע לא ימוד לאחד בימות החמה ולאחד בימות הגשמים מפני שהחבל מתקצר בימות החמה, (ב) לפיכך אם מדד בקנה או בשלשלת של ברזל וכיוצא בהם אין בכך כלום.

י"ז בני מדינה שרצו להוסיף על המדות או על המשקלות לא יוסיפו יתר על שתות, שאם היה הקב (ג) מכיל חמשה ועשאוהו מכיל ששה הרשות בידן, יתר על ששה לא יעשו.

י"ח הסיטון מקנח את מדותיו אחת לשלשים יום, ובעל הבית אחת לשנים עשר חדש, (ד) והחנוני מקנחן פעמים בשבת, וממחה משקלותיו פעם אחת בשבת ומקנח מאזנים על כל משקל ומשקל כדי שלא יחלידו.

מעשה רקח

(ח) **קשה** קלא דבגמרא בבא בתרא דף פ"ח [ע"ב], הסיקו והלא מאי עדיפותייהו, דהתם אפשר בתשובה והכא לא אפשר בתשובה, ופירש רשב"ם ז"ל מדות שגוזל הרבים אי אפשר בתשובה וכו', ורבינו דנקט שזה בינו לבין המקום וזה בינו לבין חבירו, קשה חדא, דלמה לא הזכיר טעם הגמרא, ועוד דלפי טעם רבינו אם יבקש מחילה מחבירו הרי נמחל העון לגמרי, ובגמרא אמרו דאי אפשר בתשובה משמע כלל, ואפשר שרבינו נתקשה מההיא דיבמות שהביאו התוספות ט], איזהו מעוות שאינו יכול לתקן זה הבא על הערוה והוליד ממנה ממזר, נמצא דגם עריות כי הא לא אפשר בתשובה, לכך בחר לו טעם זה דעכ"פ הוא אמיתי ויליב שזה בינו לבין חבירו וזה בינו לבין המקום, שוב ראיתי בבית יוסף חו"מ סי' רל"א שכתב דרבינו קילר בלשונו.

פרק שמיני

(א) **בבבא** מליעא דף ק"ז [ע"ב], אמרו דכל פורתא ופורתא חזי לכרכומא ריסקא, ופירש רש"י המובחר שבכרכומין ע"כ, ורבינו לשון קלרה נקט, גם נראה שהוא מפרש פורתא פורתא דהיינו מלא אלבע.

(ב) **זהו** פירושו ז"ל, שהדבר תלוי בחבל, אמנם רשב"ם ז"ל א] פירש מפני שדרך הקרקע להתבקע בימות החמה וכו', ולפי זה אין שום חלוק במדה.

(ג) **בדפוס** „מגדל עוז" שאם היה הקב משקל. ב]

(ד) **משנה** בבבא בתרא דף פ"ח [ע"א], הסיטון מקנח מדותיו אחת לשלשים יום, ובעל הבית אחת לי"ב חודש, רשב"ג אומר חילוף הדברים, חנוני מקנח מדותיו פעמים בשבת, וממחה משקלות

ט] שם ד"ה התם וכו'.

א] ב"ב פ"ט ע"ב ד"ה לאחד בימות החמה, וע"ע ברש"י ב"מ ס"א ע"ב ד"ה לא ימדוד וכו', וכפירוש הרמב"ם פירש גם רבינו גרשם שם בב"ב, ובשיטה מקובצת בב"מ הביא בזה מחלוקת רש"י ור"ת עיי"ש, וע"ע בה"ה כאן. שוב ראיתי שגם בסמ"ג אוין קנ"ב ג"כ פירש כהרשב"ם ור"ת, ובחינוך מצוה רנ"ח כתב כרהמב"ם.

ב] עיי' בסמ"ע חו"מ סי' רל"א ר"ק כ"ט.

כ׳ חייבין בית דין (ה) להעמיד שוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך שיהיו מחזרין על החנויות ומצדקין את המאזנים ואת המדות ופוסקין השערים, וכל מי שנמצא עמו משקל חסר או מדה חסרה או מאזנים מקולקלין יש להם רשות להכותו כפי כחו ולקנסו כפי ראות בית דין לחזוק הדבר, וכל מי שמפקיע את השער ומוכר ביוקר מכין אותו וכופין אותו ומוכר כשער השוק.

פרק תשיעי

א׳ כל הגונב נפש אדם עובר בלא תעשה (א) שנאמר לא תגנוב, פסוק זה האמור בעשרת הדברים היא אזהרה לגונב נפשות, וכן המוכרו עובר בלא תעשה שזה בכלל לא ימכרו ממכרת עבד, ואין לוקין על שני לאוין אלו מפני שהוא לאו שניתק לאזהרת מיתת בית דין שנאמר כי ימצא איש גונב נפש מאחיו וגו׳, ומיתתו בחנק.

מעשה רקח

פעם אחת בשבת, אמר רשב"ג במה דברים אמורים בלח, אבל ביבש אין צריך ע"כ, ורבינו בשיטתו פסק כתנא קמא, ובחבורו ג"כ לא חילק בין לח ליבש, משמע דסבירא ליה דרשב"ג פליג אתנא קמא, דקים לן בעלמא אימתי לפרש, במה לחלוק, וזו היא סברת הרמ"ה שהביא הטור ז"ל חו"מ סי' רל"א, והרב בית יוסף ז"ל כתב עליו דאין מוצא לו טעם, כיון דדבר יבש אינו נדבק מה יקנה ע"כ, ונוראות נפלאתי על דברי פה קדוש שלו, הא דתקשי ליה הרי דדברי רשב"ג שאמר במה דברים אמורים בלח אבל ביבש וכו', דבין לרשב"ג בין לתנא קמא תקשי דהיבש מאי יקנה, ותו דהרי רבינו בשיטת הרמ"ה [אזיל] שהרי לא חילק, ותו קשה לי דהכא בכסף משנה תמה על הרב המגיד שכתב דרבינו פסק דלא כרשב"ג, דהא קיימא לן כל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה וכו' ע"כ, ולא ידעתי מאי שיאטיה דרב המגיד ז"ל בהא דלדידיה מי ניחא, וכי מצי לפרושי דפסק כרשב"ג והלא בפירוש המשנה כתב רבינו להדיא דאין הלכה כרשב"ג, ותו דהיא עיקרא דדינא הרי בבית יוסף כתב הוא עצמו דאפשר דפסק בהא דלא כרשב"ג, משום דמסתבר טעמיה דתנא קמא ע"ש, וגם הכסף משנה עצמו בפרק י"ב דמשכב ומושב דין י"ט [הביא] התוספתא פרק ט' דטהרות דפליגי תנא קמא ורשב"ג, כתב ז"ל דלענין הלכה נקטינן כתנא קמא ע"ש, ומוכרח לומר משום דמסתבר טעמיה, דאין לומר משום דהכלל דכל מקום ששנה רשב"ג לא נאמר אלא במשנה ולא בברייתא, דהרי בפרק ט' דהלכות טומאת מת דין ה' כתב הכסף משנה דרבינו סבירא ליה דהוא הדין בברייתא, שוב ראיתי למהרש"א בספר גופי הלכות בסוף כללי הה', שהביא משום התוספות סוף פרק אע"פ ג] דתרי רשב"ג הוו, והכלל דכל מקום אינו אלא על אותו שהיה בימי ר"א וכו' ע"ש.

(ה) **פסק** כבי נשיאה וקרנא דסברי כרמי בר חמא אמר רב יצחק בבבא בתרא דף פ"ט [ע"א], ואף דתנא קמא דברייתא קתני אין מעמידין אגרדומין לשערים והוו להו רבים, מכל מקום מדעבוד עובדא דבי נשיאה והוי לחומרא, לכך פסק כן.

פרק תשיעי

(א) **בשו"ת** מהר"ר בצלאל [אשכנזי] סי' מ"ב הביא לנו דין מחודש, שנשאל למה כתוב לא תגנוב בגונב נפשות היה ליכתב לא תגזול, דהא קיימא לן סתם גניבה שלא מדעת בעלים וסתם גזילה מדעת בעלים, והוי מדעת בעלים דהיינו הנגנב עצמו, והעולה מכלל תשובתו היא דמה שהקפידה תורה אינו אלא בגונב דרך נסתר דנמצא שהוא אבוד, משא"כ בגזול דרך חזקה כיון שהוא בפרסום לפני אחיו הרי אינו אבוד דעשויין בעלי זרוע ליפול ועכ"פ יפדוהו הרי אינו אבוד, והביא ראיה מדברי רבינו שכתב לקמן אין הגנב חייב מיתה וכו' משמע להדיא דדוקא בשגנבו וכו', ואינו ענין כאן הא דמרוב בעלי הגניבה אינו בעל, ובעליו הם אחיו ואביו וקרוביו שהגנב משם ע"ש, ולענ"ד דכבודו במקומו מונח, ואם איתא הוי ליה לרז"ל להשמיענו דין זה להדיא, דלא הקפידה תורה אלא על

ג] ס"א ע"ב ד"ה הלכה.

ב׳ אין הגנב חייב מיתת חנק עד שיגנוב את הישראל ויכניסנו לרשותו וישתמש בו וימכרנו לאחרים שנאמר והתעמר בו ומכרו ואפילו לא נשתמש בו אלא בפחות משוה פרוטה כגון שנשען עליו או נסמך בו (ב) אע"פ שהנגנב ישן הרי זה נשתמש בו.

ג׳ גנבו ונשתמש בו ומכרו (ג) ועדיין הגנוב ברשות עצמו ולא הכניסו הגנב לרשותו פטור, גנבו והוציאו לרשותו ונשתמש בו ולא מכרו או מכרו קודם שנשתמש בו או נשתמש בו ומכרו לאחד מקרוביו של גנוב כגון שמכרו לאביו או לאחיו הרי זה פטור שנאמר גונב נפש מאחיו עד שיבדילנו מאחיו ומקרוביו במכירה, וכן אם גנבו והוא ישן ונשתמש בו כשהוא ישן ומכרו ועדיין הוא ישן הרי זה פטור.

מעשה רקח

הגונב בסתר אבל הגוזל בגלוי אינו חייב כלל אף שנשתמש בו ומכרו, ותו דהיכי נימא דאביו ואחיו היינו בעליו, דבעלים לא מקרי אלא בדבר שהוא קנוי להם לגמרי, כגון בגדים וכלים או עבדים, אבל מצד קורבה שיקראו בעלים מנא ליה, ותו דנסתייע מדברי רבינו שכתב אין הגנב חייב וכו׳, משמע להדיא דדוקא בשגנבו אבל וכו׳, ואיני יודע מאי אולמיה מדברי רבינו אלו מהפסוק עצמו וכל הברייתא שהובא שם בפרק הנחנקין, דכולהו בגניבה מתנו, ותו במה שחילק בין גנוב לגזול שזה אבוד וזה אינו אבוד, דהרי דרשו ז"ל והביא רש"י ז"ל כי ימצא בעדים והתראה, וכאן דאיתא עדים והתראה הרי אינו אבוד, גם דרשו ז"ל ונמצא בידו קודם מכירתו בעדים, וכיון שכן הרי נתפרסם ע"י העדים ואיך יקרא אבוד, ותו דאמאי לא נימא דע"כ לא אמרו סתם גניבה שלא מדעת בעלים אלא בדבר שאין בו דעת, כגון בא[פלים] כלים ובגדים שתלויים בדעת בעלים, ובהו שייך החילוק דגניבה לגזילה, אבל המין האנושי שיש בו דעת אין שייך חלוק זה, דהיינו גניבה היינו גזילה, ותו דכיון דרבי קרא אף אם גנב קטן בן יומו וגדול ישן שאין בהם דעת כלל, שפיר שייך בהו לשון גניבה, והכיא דמאחיו לא מכרעא דגזירת הכתוב כך היא, וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל ע"ע. א]

(ב) בדפוס „מגדל עוז" כתוב אע"פ שהגנב ישן, והיא גירסת מתניתא דגנב ישן לא ימצא בתלמוד, ועוד דבגנב ישן ונשען בתוך שנתו על הנגנב פשיטא ודאי דאין זה עימור, דישן אין לו שום כוונה דהרי הוא כמת, אלא ודאי דבנגנב ישן קאמר, וכן מתבאר מדברי הרב המגיד ז"ל שכתב דהבעיא שם היא בגנבו ומשתמש בו ומכרו כשהוא ישן, אי הוי דרך שמוש בכך כיון דבשעתן היה ישן ולא ניעור מכלל דבהדא לחוד דהוי עימור כשהוא ישן פשיטא דחייב, דשפיר הוי דרך עימור, ומה שסיים הרב המגיד ז"ל וכשנעורו אחר מכן ומכרו היא, כלומר דינו של רבינו כאן הוא בשניעור אחר העימור, אף שהגניבה והעימור היה בשינה.

(ג) זה נלמד מהדרשה דמאחיו עד שיבדילנו מאחיו, ומינה דאם משכו הגנב לרשותו אפילו אם כשמכרו לא משכו הלוקח לרשותו דעדיין ברשות המוכר [היה] ולא כהרמב"ן ז"ל ב] שסבירא ליה דמונחא בידו קאי ללוקח ע"ש, ומה שהוצרכתי לזה מפני שראיתי להרב בעל תורת חיים דנראה דגרים אעפ"י שהגנב. ונלע"ד פשוט דגם שם הוא ע"ש, והכי דייקי דברי רש"י ז"ל ג] שכתב מדלא כתב אם במחתרת ימצאנו וכתב הגנב יתירא משמע בכל הצדדים שיהא נראה לך גנב ע"כ, הרי דהדבר תלוי באומדן דעת בעלמא, אלא בזה חלוק רבינו על רש"י דלרבינו אין צריך התראה מדלא חלק ולרש"י במחתרת ממש אין צריך, אבל בהכי צריך כמו שכתב להדיא. ד]

א] עיי׳ בספר המצוות לרס"ג חלק הלאוין צ"א בפירושו של הגרי"פ פערלא ז"ל שזכה לכוון לחלק גדול של דברי המחבר, עיי"ש שהאריך בזה. ב] שמות כ"א ט"ז. ג] סנהדרין ע"ב ע"ב ד"ה ת"ל ימצא הגנב.

ד] רש"י בדברים כ"ד ז׳ הביא דבעי התראה ועדים בשם הספרי, ובשמות כ"א ט"ז הזכיר רק עדים, ובאמת בספרי שלפנינו, וכן במכילתא איתא רק עדים אף שבודאי בעי התראה, והנה ע"ז שפירש רש"י שם בשמות דבעי עדים הקשה הרמב"ן דפשיטא הוא, וע"כ נאיד לפירוש אחר, וא"כ י"ל דודאי גם הרמב"ם ס"ל דבעי עדים והתראה ולא פירשו מכיון דפשוט הוא, ודו"ק, וראיתי בדברי דוד להט"ז שם בשמות, שפירש ברש"י דבעינן עדים על הכל דהיינו הגניבה והמכירה, ועיי׳ ע"ז עוד במנ"ח מצוה ל"ז שכתב דהעיקר בעינן על המכירה עיי"ש.

ד' וכן אם גנב אשה (ד) ומכרה לעובריה בלבד כגון שהתנה על הלוקח שזו השפחה לי ואין לך אלא הולדות הרי זה פטור.

ו' אחד הגונב את הגדול או הגונב את הקטן בן יומו שכלו לו חדשיו בין זכר בין נקבה בין שהיה הגנב איש או אשה הרי אלו נהרגין (ה) שנאמר גונב נפש מכל מקום, ואחד הגונב את ישראל או שגנב גר או עבד משוחרר שנאמר נפש מאחיו ואלו בכלל אחינו הן בתורה ובמצות, אבל הגונב את העבד או מי שחציו עבד וחציו בן חורין פטור.

ז' הבא במחתרת בין ביום בין בלילה אין לו דמים אלא אם הרגו בעל הבית או שאר האדם פטורין, ורשות יש לכל להרגו (ו) בין בחול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להמיתו שנאמר אין לו דמים.

מעשה רקח

(ד) **תמיהא** מילתא דבגמרא ה] אוקמוה, דאוקמה באפי זיקא, ופירש רש"י ז"ל, דכל כמה שהיא עבה מועיל יותר להגן לפני הרוח ע"כ, כלומר והרי נשתמש גם בעובר משמע, דאל"כ אין כאן עימור בעובר ואין כאן בעיא, וכיון שכן למה לא ביארו רבינו, ויותר יש לתמוה על הרב המגיד ז"ל שכתב בעיא דלא איפשיטא ספק נפשות להקל, ולא נרגש דעיקר חסר בדברי רבינו, וצריך לומר הדא מתרתי, או דרבינו מפרש דהך בעיא והאוקימתא איננה אלא למ"ד עובר לאו ירך אמו הוא, דלא הוה גריס לה להך דאוקמה באפי זיקא והבעיא [אם] נקרא שמוש בעובר ע"י אמו או לא, ואף דרבינו נראה שהוא פוסק כמ"ד עובר לאו ירך אמו וכמו שכתב הרב עצמות יוסף ז"ל בפרק האומר עיין שם, מכל מקום יש להסתפק בהא אי הוי עימור לגבי העובר לו לא, ופסק לקולא. ו]

(ה) **פשטן** של דברים נראה עפ"י מה שאיתא בגמרא ז] דגונב איש משמע אפילו אשה, ומזה יליף רבינו אשה שגנבה דהיינו מתיבת גונב, ומתיבת נפש דריש לאחד הגונב את הגדול וכו', וכמו שאיתא בגמרא, א"כ דבגמרא דרשי מכי ימצא איש גונב אין לי אלא איש שגנב, אשה שגנבה מנין, ת"ל וגונב נפש, הרי שדרשו לאשה שגנבה מגונב איש, ורבינו דריש פסוק דגונב נפש, ומכח זה הוצרך הרב המגיד ז"ל לכתוב, אשה שגנבה נ"ל [מדהשוה] הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה וכו', ח] וביאר כוונתו בטוב טעם הרב שיורי כנה"ג ז"ל בנמוקיו על רבינו, וכן כתב בספר גופי הלכות ז"ל בכללי הלא, והקשה עוד דתרי קראי למה לי, לשתוק מכולהו, ולא לכתוב כי ימצא איש גונב נפש ויש בכלל הגנב והנגנב אפילו אשה, עד שראיתי במכילתא דריש כי ימצא איש גונב ולא קטן, בהא ניחא דאי לאו קרא הוה ממעטינן אפילו אשה ע"כ, ועם כל זה אכתי קשה מקרא דוגונב איש ומכרו, דאיש למה לי, דאי למעט אשה וקטן הרי כבר נתרבה מוגונב נפש מכל מקום.

(ו) **לכאורה** נראה דמהך דרשה דקרא בעי לאוכוחי אבל מה שכתב, דרשות יש לכל להורגו בין בחול ובין בשבת בכל מיתה שיכולין להמיתו, וגם זה אינו דבברייתא ט] דרשו והוכה בכל אדם ומת בכל מיתה קאמר, והא דאין לו דמים דרשוהו שם בין בחול ובין בשבת, ואי מקרא דאין לו דמים מגי נפקי כולהו אייתר לן והוכה או מת, דהוי ליה למימר והכהו כמו שכתב רש"י ז"ל, ומכל מקום פשט דברי רבינו נראין דכולהו קאי, דאם לא כן הוי ליה לסמוכי קרא בין בחול בין בשבת, וידוע דדרכו של רבינו שלא להקפיד על זה ובדבר שאין בו נפקותא לענין דינא, וקצת סמך מצאתי לדבריו ממה שאיתא [בגמרא] איצטריך מידי דהוה אהרוגי [בית דין] קמשמע לן הרי דאין לו כלל [דרשות] הוא.

ה] סנהדרין פ"ה ע"ב. ו] עיי' במנ"ח מצוה ל"ז שזכה לכוון בחלק מדבריו שם לדברי המחבר כאן, עיי"ש.

ז] שם פ"ה ע"ב.

ח] לכאורה דברי ה"ה צ"ע דהלא כתבו התוס' בסנהדרין ס"ו ע"א ד"ה לרבות, דהיכא אמרינן השוה הכתוב אשה לאיש וכו' היינו דוקא דלא כתיב איש בפסוק, דאל"כ, כי כתיב איש, ממעטינן אשה, וא"כ מוכרחים הכא לרבות אשה, וליכא למילף הכא מהכלל. דהשוה דכאן כתיב איש, ודו"ק. שוב ראיתי בדעת זקנים בעלי התוס' שהקשו בשם ריב"א דנילף אשה מהא דהשוה וכו' ותירץ מכיון שכתיב איש עיי"ש, וא"כ דברי ה"ה צ"ע. ט] שם ע"ב ע"ב.

ח׳ ואחד הבא במחתרת (ז) או גנב שנמצא בתוך גגו של אדם או בתוך חצירו או בתוך קרפיפו בין ביום בין בלילה, ולמה נאמר מחתרת לפי שדרך רוב הגנבים לבוא במחתרת בלילה.

ט׳ ומפני מה התירה תורה דמו של גנב אף על פי שבא על עסקי ממון לפי שחזקתו שאם עמד בעל הבית לפניו ומנעו יהרגנו (ח) ונמצא זה הנכנס לבית חבירו לגנוב (ט) כרודף אחר חבירו להרגו ולפיכך יהרג בין שהיה גדול בין שהיה קטן בין זכר בין נקבה.

י׳ היה הדבר ברור לבעל הבית שזה הגנב הבא עליו אינו הורגו ואינו בא אלא על עסקי ממון אסור להורגו ואם הרגו הרי זה הורג נפש (י) שנאמר אם זרחה השמש עליו אם ברור לך הדבר כשמש שיש לו שלום עמך אל תהרגהו, לפיכך אב הבא במחתרת על בנו אינו נהרג שודאי שאינו הורגו, אבל הבן הבא על אביו נהרג.

מעשה רקח

(ז) **אין** לפרש או גנב שהכוונה שכבר הוא בחזקת גנב ועתה נמצא בתוך גגו וכו׳, דזה מנא ליה, ועוד דכיון דמחתרת לאו דווקא שם שנמצא חותר על הפתח, כך בנמצא בתוך גגו וכו׳, אף בסתם קאמר, אכן האמת נראה דאו גנב שכתב ז"ל, הכוונה מצד הביאה דאין לו שום עסק במקומות אלו, ודאי דלא בא [אלא] על ענין גניבה, אבל בהכי צריך כמו שכתב להדיא, ומה שכתב לפי שדרך רוב הגנבים לבוא במחתרת בלילה ברייתא שם, י] אך אין שם תיבת בלילה ואפשר דהכי גריס לה רבינו, ויותר נראה דלפי שהדין הוא דבין ביום בין בלילה נוהג דין זה, וקרא דאם זרחה השמש אינו כפשוטו אלא על בירור השלום, מעתה מחתרת שאמרה תורה גם כן לאו דווקא בין מצד עצמה בין מצד מציאותה כאשר היא האמת דסתם מחתרת אינה מצויה אלא בלילה, ורבותא אשמועינן וגם הפשט לא הפסיד דמדכתוב אם זרחה השמש עליו דהיינו יום, מכלל דקרא קמא בלילה קאמר כדרך העולם וכן פירש הרמב"ן ז"ל בפירוש החומש.

(ח) **פשט** דברי רבינו נראים דאע"פ שעדיין לא גנב הותר דמו, דכיון שבא על דעת זה שאם ימנענו מלגנוב יהרגנו הרי נקרא רודף, ודייק לישניה שכתב ונמצא זה הנכנס לבית חבירו לגנוב דמשמע אף שעדיין לא גנב, ומפרש מה שאיתא בגמרא אי אזילנא קאי לאפאי ולא שביק לי, דהכוונה לא שביק לי לגנוב ודלא כדברי הר"ן יא] שהביא הרב בעל דינא דחיי ז"ל שכתב, על מנת שאם אינו מניח עצמי מליקח הממון שגנב, שיהרוג את הגנב, וכיון שהגנב יודע זה הרי הוא עומד כנגדו על ענין נפשות והוא שיתחיל במריבה ובא במחתרת עשהו הכתוב רודף וכו׳, ושם כתב דמדברי רבינו לא משמע הכי, שהרי כתב שאם עמד בעל הבית לפניו ומנעו יהרגנו, דמשמע דבשביל מניעת הגניבה הוא שיהרוג הגנב את בעל הבית, ומדברי הר"ן ז"ל משמע דהקאי לאפאי להרוג אותו יהרוג אותו ע"כ, נמצא דהר"ן ז"ל פליג על רבינו בתרתי חדא הא, ואידך דלדעת הר"ן אין דברים אמורים אלא בשכבר גנב שכן פירש להדיא שאם אינו מניח עצמו מליקח הממון שגנב, ולדעת רבינו אע"פ שעדין לא גנב, וכן נראה בפירוש רש"י בחומש שפירש אם במחתרת כשהוא חותר הבית ע"כ.

(ט) **בפרק** א׳ [דהלכות] רוצח דין ז׳ כתב רבינו, כילד אם הזהירוהו והרי הוא רודף אחריו אע"פ שלא קיבל עליו התראה כיון שעדיין הוא רודף הרי זה נהרג ע"כ, משמע דהתראה בעי אלא דלא קפדינן עליה אם לא קבלה, וכיון שכן משמע דהכי נמי בעי התראה, וזו היא דעת רש"י ז"ל שפירש גבי גגו וחצירו וקרפיפו, אלא שהוא ז"ל מפרש שצריך שיקבל התראה, ורבינו אינו מפרשה כן, יב] אכן צ"ע שהרי רבינו סתם והשוה דין גגו וחצירו וקרפיפו למחתרת, וידוע דמחתרת אליבא דכ"ע אין צריך שום התראה.

(י) **דברי** רבינו מגומגמים במה שהביא דרשה דאם זרחה השמש עליו בבירור השלום דאב על הבן, דבברייתא שם דרשו כן בבן על האב דבסתמא אל יהרגינו, וכן הקשה הרא"ם על פירוש רש"י זלה"ה בפירוש החומש שדבריו הם כדברי רבינו והניח בצ"ע ע"ש, ולענ"ד דיש לדקדק בדברי רבינו שלא הזכיר

י] שם. יא] ונמצא בחידושי הר"ן. יב] עיי׳ במ"מ בהל׳ ח.

י"א וכן הגנב שגנב ויצא, או שלא גנב ומצאו יוצא מן המחתרת (יא) הואיל ופנה עורף ואינו רודף יש לו דמים, (יב) וכן אם הקיפוהו בני אדם או עדים אע"פ שעדיין הוא ברשות זה שבא עליו אינו נהרג, ואין צריך לומר אם בא לבית דין שאינו נהרג.

י"ג כל גנב שיש לו דמים (יג) אם נפל עליו גל בשבת מפקחים עליו, ואם שבר כלים בביאתו חייב בתשלומין, אבל מי שאין לו דמים ששבר כלים בביאתו פטור כמו שביארנו.

מעשה רקח

בסמיכות דאין לו דמים עם פסוק אם זרחה השמש שהיא אותה ברייתא, וגם שינה הלשון שהרי כתב לפיכך אב הבא במחתרת וכו', דמשמע שהפסוק דאם זרחה השמש הוא בכולל, דהיינו מימרא דרב בגמרא כל דאתי עלי במחתרתא קטילנא ליה, לבר מרב חנינא בר שילא דקים לי בגווה דמרחם עלי כרחם אב על הבן, וגם הוסיף רבינו שבודאי רחמי אב על הבן כלומר דאפי' בעינינו נראה שונא מכל מקום הטבע גובר ולא יהרגהו, ונתכוון רבינו לכלול בסתמא שאמרו בגמרא עם הודאות מצד הטבע, בדרשת אם זרחה השמש עליו דמים לו, כלומר אל תהרגהו דבזה כ"ע מודו הטבע גובר, דאם כמ"ש דעלמא כשברור לו אל תהרגהו מכל שכן אב לגבי הבן, וקרוב לזה כתב הרב חידושי הלכות על פירוש רש"י ע"ע, אף שהרב המגיד ז"ל לא הבין כן ע"ע.

(יא) **דברי** רבינו צריכין ביאור, דמכיון דאפילו בגנב ולא יש לו דמים מכל שכן וקל וחומר כשלא גנב, אם לא שנאמר בחדא מתרתי, או דמצאו יוצא מן המחתרת הכוונה שעדיין הוא בתוכה אלא שמצאו יוצא, או נאמר דאף דעדיין לא הפך פניו לגמרי אלא שהתחיל לצדד עצמו לצאת דהיינו פנה עורף הרי יש לו דמים, וכן נראה מדלא ערבינהו ותני, וכן הגונב שגנב או שלא גנב ומצאו יוצא וכו', ומדהפסיק בתוכה ויצא, משמע דאין היציאות בכלל שוות.

(יב) **פשט** הלשון מורה דהקיפוהו לגנב קאמר דומיא דעדים שתרגם אונקלוס אם עינא דסהדיא נפלת עלוהי שהיא על הגנב, וכך הם דברי רבינו שכתב אע"פ שעדיין הוא וכו', וצריך לומר שזו היא כוונת המכילתא שאמרו, שאם יש לו מושיעין יש לו דמים, והראב"ד זלה"ה הקשה ממעשה דאבנר ועשאל, אך קושיא זו נופלת על המכילתא והתרגום, וצריך לומר דעת מלחמה שאני, יג] ובספר דינא דחיי ז"ל, ראיתי שתירץ דגם בזו טעה אבנר כשם שטעה בהיה יכול להצילו באחד מאבריו ע"ש, ומה שכתב הראב"ד ז"ל עוד כי ע"ד התרגום אמר, אם עינא דסהדיא נפלת עלוהי וכו' ולא ידעתי מהו ע"כ, נראה שכוונתו דבהך פוסק רבינו כדרשת התרגום, ולעיל דין י' פסק לדרשה דאם ברור לך הדבר כשמש אהך קרא גופיה, אך יש לומר דרבינו סבירא ליה דהשני דרשות אמת ואינן סותרות זו את זו, ומה שכתב רבינו [אם בא] וכו', שפת יתר גמור, וכן כתב הרב [בית] דוד ז"ל, אם לא שנאמר,

[כאן חסר בכת"י כשלשה שורות]

(יג) **רבינו** לא סיים דבאין לו דמים אין מפקחים, דמלתא [דפשיטא] היא, והרב המאירי הביאו הרב בית דוד ז"ל, נסתפק דבאם הוא חי מפקחים אפילו באין לו דמים, כיון דעכשו אינו רודף והוי ליה כרודף אחר חבירו והצילוהו באחד מאבריו ע"ש. ועל מה שכתב רבינו ואם שבר כלים בביאתו חייב אין לדקדק דביציאתו יהיה פטור, דכל שכן הוא אלא אגב אין לו דמים דדוקא הוא נקט נמי ביש לו.

יג] ולענ"ד לחלק, שכל דין דהקיפוהו עדים, דהיינו מה דאיתא במכילתא, אם יש לו מושיעים אינו נהרג, כ"ז נאמר רק במחתרת משא"כ במעשה דאבנר ועשאל דלא הוי מחתרת ודו"ק, ולענין התרגום אם עינא וכו' עיי' עוד ברמב"ן שם.

הלכות גזילה ואבידה

פרק ראשון

א' כל הגוזל את (א) חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה שנאמר לא תגזול, (ב) אין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל זו מצות עשה, ואפילו שרף הגזלה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמיה וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו.

ב' ואסור לגזול כל שהוא דין תורה (ג) אפילו עכו"ם אסור לגזלו או לעשקו, ואם גזלו או עשקו יחזיר.

מעשה רקח

פרק ראשון

(א) **דקדק** לכתוב את חבירו להוציא את הגוי, וכן מצאתי בספר כתב יד קדמון, וזה לשונו: נראה שדעת הרב לפסוק כמ"ד גזל הגוי מותר מהתורה, פלוגתא היא בפרק הגוזל בתרא, א] ופסק כן מדאמרינן בעלמא ובפרק [שור שנגח] ד' וה' ב] ראה ויתר גוים וכו', ובפרק ד' מיתות ג] אמרינן וישראל בגוי מותר, וכן מוכיחין דברי רבינו שכתב כאן, מצות לא תעשה שלא לגזול את חבירו, ובהלכות גניבה כתב אחד גוי וכו', משיטה לסנהדרין נראה להר"ן ז"ל ע"כ. ד] והרב כנסת הגדולה חו"מ סי' שנ"ט לא רצה להבין כן בדעת רבינו, אלא דעכ"פ אסור אפילו ישראל בגוי ע"ש.

(ב) **מבואר** במכות דף י"ו [ע"א] דהוי ניתק לעשה, ואף בפלוגתא דקיימו ולא קיימו בטלו ולא בטלו, מ"מ כיון שניתן לתשלומין אינו [לוקה], וכן הן דברי רבינו, ואף דבפרק י"ח דסנהדרין דין ב', לא הזכיר אלא טעם דניתן לתשלומין, התם עיקר הטעם נקט כאמור דאף אם ביטל העשה אכתי מפטר מטעם תשלומין, וסמך למה שכתב במקומו הראוי. ה]

(ג) **הקשה** הרב לחם משנה ז"ל, דבסנהדרין דף נ"ז [ע"א] אברייתא דגוי בגוי וגוי בישראל

א] ב"ק קי"ג ע"א וב'. ב] שם ל"ה ע"א. ג] סנהדרין נ"ז ע"א.

ד] כן נמצא בחידושי הר"ן לסנהדרין שם, והנה גם בכס"מ כאן סוף הל' ב' כתב כן בדעת הרמב"ם, ודייק מדכתב הרמב"ם, אסור ולא כתב שעובר בל"ת, עיי"ש. ובש"ך חו"מ סי' שנ"ט ס"ק ב' כתב על הכ"מ, שמדברי הרמב"ם שהעתיק השו"ע בריש הל' גניבה לא משמע כן, והביא מהים של שלמה פ"י סי' כ', עיי"ש. אולם הדבר ברור בלשון הרמב"ם דגניבת עכו"ם אסורה בלאו מהתורה, וגזילה יש איסור מהתורה אבל אינו עובר בלאו, והאיסור הוא מפני חילול השם עיי' בתוספתא ב"ק פ"י הל' ח', וזה דלא כרש"י בסנהדרין נ"ז ע"א ד"ה ישראל בכותי וכו', דחילול השם בגזל עכו"ם הוי רק דרבנן, עיי' בביאורי הגר"א חו"מ סי' שמ"ח ס"ק ח"י ובאהע"ז סי' כ"ח ס"ק ה', והטעם מדוע בגניבת עכו"ם עובר בלאו, ובגזילת עכו"ם רק איסור תורה, הסביר בנובי"ק יו"ד סי' פ"א, דבגניבה כתיב לא תגנובו, כולל בין ישראל ובין עכו"ם, בגזילה כתיב לא תגזול, ועוד דמפסיק בתיבת רעך בין לא תעשוק ללא תגזול, ועכו"ם מרבינן מוחשב עם קונהו לכן הוי רק איסור תורה בלי לאו, ויישב גם את השגת הש"ך על הרמ"א באבהע"ז סי' כ"ח סעי' א' — ועיי' בבית שמואל סעיף קטן ה' — אולם חידושי הר"ן שהביא המחבר כאן נעלמו מהנוב"י, וגם המהרש"ל והש"ך לא ראו אותו. וע"ע בארעא דרבנן מערכת ג' אות קמ"א, ובשו"ת חכם צבי סי' כ"ו ובשו"ת שער אפרים סי' ב'.

ה] גם בפ"א גניבה הל' א' כתב הרמב"ם הטעם דעל גניבה אינו לוקה משום דניתן לתשלומין, ובספר המצות עשין קצ"ד כתב דגזילה הוי ניתק לעשה והביא מגמרא דמכות עיי"ש, ובלאוין רמ"ה הביא שני הדברים כמו כאן, עיי"ש, ובתוס' ב"מ כ"ו ע"ב ד"ה מתנה וס"א ע"א ד"ה אמרי וכו', כתבו דגזילה הוי ניתק לעשה והביאו מהג' דחולין קמ"א עיי"ש. ועיי' גם בתוס' כתובות ל"ב ע"ב ד"ה שלא השם וכו', וע"ע בחינוך מצוה רכ"ט, ובמ"מ פי"ב שכירות הל' א'. והנה דמה שפסק הרמב"ם דגזילה הוי ניתן לתשלומין לכן לא לוקין, פסק בזה כעולא בכתובות דף ל"ב, והכס"מ בפי"ח סנהדרין הל' ב' הקשה דלמה לא פסק כר' יוחנן דלוקה ואינו משלם, עיי"ש, ויותר הי' לו להקשות, דבריש פ"ג דגניבה פסק בהדיא כר' יוחנן דלוקה ואינו משלם כל היכא דאיכא ממון ומלקות, וא"כ סתרי פסקי הרמב"ם אהדדי, והנה לעצם קושית הכ"מ, כבר העירו שהתוס' במכות ט"ז ע"א

ג' אי זהו גוזל זה הלוקח ממון האדם בחזקה (ד) כגון שחטף מידו מטלטלין או שנכנס לרשותו שלא ברצון הבעלים ונטל משם כלים, או שתקף בעבדו ובבהמתו ונשתמש בהן, או שירד לתוך שדהו ואכל פירותיה וכל כיוצא בזה הוא גוזל, כענין שנאמר ויגזול את החנית מיד המצרי.

ד' הגוזל פחות משוה פרוטה (ה) אע"פ שעבר אינו בתורת השבת גזלה, גזל שלש אגודות שוות שלש פרוטות והוזלו והרי שלשתן שוות שתי פרוטות והחזיר לו שתים חייב להחזיר השלישית הואיל ובתחלה היתה שוה פרוטה, (ו) גזל שתים שוות פרוטה והחזיר אחת גזלה אין כאן מצות השבת גזלה אין כאן.

מעשה רקח

אסור, וישראל בגוי מותר, אוקמה רב פפא בפחות משוה פרוטה וכו', ושם דף נ"ט [ע"א], ליכא מידעם דלישראל שרי ולגוי אסור, ופריך והרי יפת תואר וכו', והרי פחות משוה פרוטה וכו', ולרבינו דפסק כרב פפא דכל שהוא אסור, דייקו מאי פריך מפחות משוה פרוטה הרי גם לישראל אסור, ותריץ ז"ל משום דלישראל בשוה פרוטה איכא לאו, ובפחות ליכא אלא איסור, משא"כ בגוי דשניהם ליכא אלא איסור, וידוע דאזהרתן זו היא מיתתן, מעתה הרי חמור גוי מישראל ע"כ. ולעד"נ אין צריך לזה הלחץ, דלעיקר קושיא בגמרא אינה אלא בגוי בישראל ישראל בגוי לא כל שכן בישראל, תדע דפריך תחילה מיפת תואר, דידוע דיפת תואר ישראל בישראל לא שייך, דפשיטא דאסור, וכן גוי בישראל אבל ישראל בגוי שרי, ודומיא דהכיא ממה שהקשה פחות משוה פרוטה דישראל בישראל אסור, וכן גוי מישראל אבל ישראל מגוי שרי ותרצו וכו', ונמצאו פסקיו של רבינו אמתיים.

(ד) **על** מה שכתב הרב המגיד ז"ל עיין להרב לחם משנה, וספר לחם יהודה בהלכות גניבה, שבאמת כל הדרכים בחזקת סכנה.

(ה) **פשט** הלשון דאף בפחות מש"פ עבר הלאו דלא תגזול ו] אלא שאינו בתורת השב, והכנסת הגדולה חו"מ סי' שע"ו הכריח שכן דעת רבינו ממה שאיתא בפ' הגוזל ע"ש, אף שלא מצאתי כן, ז] ואולי שבמקום אחר הוא, ומכל מקום מדין זה נלע"ד הכריח [זה].

(ו) **בעיא** דרבא שם, ח] ופשיט גזילה אין כאן השבה אין כאן, ופריך אי גזילה אין כאן השבה יש כאן, ומתרץ הכי קאמר אע"פ שגזילה אין כאן מצות השבה אין כאן, והנלע"ד בדעת רבינו דהא קושיא הוא, דכיון שהשיב גזילה אין כאן, מה הוצרך להוסיף השבה אין כאן, דכי תיסק אדעתין דהשבה יש כאן, מדאיצטריך לאשמועינן דהשבה אין כאן ומתרץ ליה דהכוונה לאשמועינן רבותא, דאע"פ שהגזילה אין כאן מצות השבה אין כאן, דהיינו שבנתינה הראשונה שנתן עדיין לא קיים מצות התורה של והשיב את הגזילה, וכמו שכתבו התוספות ז"ל, ט] נמצא דהך אע"פ אינו אלא כלפי קושית המקשה שלא הבין כוונת התירוץ, ולכך רבינו כשפסק הדין לא הוצרך להזכיר האע"פ כלל, ודי לו במה שכתב מצות השב גזילה אין כאן, וזאת היתה כוונת הרב המגיד ז"ל, ומפני שסתם נתן מקום להרב כסף משנה זלה"ה לתמוה עליו, אך באמת נראה שאין כאן תמיהה, וע"ע להמפרשים ז"ל, ודע שאם גזל שתים בשוה פרוטה כל אחד והוזלו ועמדו שתיהם בפרוטה

ד"ה התם, כבר נגעו בענין זה וכתבו דהפשט בגמרא, התם איתא בתשלומין, הוא, כיון דגברא בר תשלומין וכל אימת דמשלם לא לקי הלכך לא משכחת ליה ביטלו, דאין לפרש מפני שא"א לחייבו מלקות וממון דאדרבה יש לפסוק כר"י וילקה ולא ישלם וכו' עיי"ש, וא"כ תיושב גם הערתנו דלעולם פסק הרמב"ם כר"י, ומהל' סנהדרין אין כל סתירה במה שפסק שגזילה הוי ניתן לתשלומין ולכן אינו לוקה וכפשט התוס' במכות שם, ועיי' גם בריטב"א שם, וראיתי בשו"ת שיבת ציון ס"ס ק' שרצה ליישב את פסקי הרמב"ם ולחלק בין גניבה וגזילה, לשאר ממון ומלקות עיי"ש, וקצת יש להעיר דלמה פסק הרמב"ם כר"י בהל' גניבה, דשם אינו מקומו לפי דבריו, וע"ע בשו"ת חות יאיר סי' קצ"ג שהאריך בענין זה, ובמנחת חינוך מצוה ל"ח.

ו] אינו מוכרח בדעת הרמב"ם שבפחות מש"פ עבר הלאו דלא תגזול, והטעם שאסור הוא מפני שחצי שיעור אסור מהתורה וכדכתב הרב המגיד בפ"א גניבה הל' ב', והובא בסמ"ע חו"מ ס' שמ"ח ס"ק א', ועיי' בשערי תשובה או"ח סי' תפ"ב פ"ק א', ועי"ע במשנה למלך בהל' מלוה ולוה פ"ו הל' א'. ועיי' בארוכה בשדי חמד מערכת הכללים אות ח' במערכת חצי שיעור. והשו"ע בחו"מ סי' ש"ס העתיק לשון הרמב"ם, וראה שם בסמ"ע ס"ק ז' ודו"ק.

ז] עיי' שם בדף ק"ג ע"א במשנה חוץ מפחות שוה פרוטה, ובתוס' שם ק"ד ע"ב ד"ה חוץ ובתוי"ט במשנה שם, ודו"ק.

ח] שם ק"ה ע"א. ט] שם ד"ה מצות השבה.

ז׳ הגוזל את חבירו בישוב והחזיר לו גזלתו במדבר (ז) הרשות ביד הנגזל אם רצה נוטל ואם לאו אומר לו איני נוטל אלא בישוב שמא תאנס ממני כאן והרי היא ברשות הגזלן ובאחריותו עד שיחזירנה לו בישוב וכן בדמי הגזלה.

ח׳ הגוזל את חבירו והבליע לו בחשבון יצא, ואם החזיר לכיסו שיש בו מעות יצא שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה והרי מנה המעות שהחזיר לו בכלל מעותיו (ח) ומנין שלא מדעת פוטר, ואם החזיר לכיס שאין בו כלום לא יצא וחייב באחריות הגזלה עד שיודיעו שהחזיר לכיס פלוני.

ט׳ כל החומד עבדו או אמתו או ביתו וכליו של חבירו או דבר שאפשר לו שיקנהו ממנו והכביד עליו ברעים והפציר בו עד שלקחו ממנו (ט) אף על פי שנתן לו דמים רבים הרי זה עובר

מעשה רקח

והחזיר האחד פשיטא שלא יצא ידי השבה וחייב להחזיר גם השניה מכל שכן דשלש נפקא וכמו שכתבו התוספות שם. י]

(ז) **הקשה** הרב לחם משנה ז"ל, דלמה השמיט רבינו כאן ובהלכות שאלה ופקדון ובהלכות מלוה, מה שאמרו במשנה על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר, ופירשו בגמרא דאף על גב דא"ל האי פקדון גבך דהא למדבר נפיקנא וכו׳, ע"כ. ועדיפא הוי ליה להקשות דגם הרי"ף והרא"ש השמיטוה, אך האמת נראה כמו שכתב הרב בעל המאור, דהרי"ף היה גורס והדרת ליה ניהליה במדבר מקבלינא ליה מינך ע"כ. וכיון שכן הדבר פשוט דכל תנאי שבממון תנאו קיים, וכן נראה להרב בית חדש חו"מ סי׳ רל"ג ומעין זה תירץ גם כן הרב בית יוסף שם ופשוט. יא]

(ח) **בבבא** קמא דף קי"ח [ע"ב], ואיבעית אימא הא והא דמני ורמא בכיסיה, הא דאית ליה זוזי אחריני בכיסיה וכו׳, ופירש"י אית ליה זוזי אחריני בכיסיה, ולא ידע כמה וכו׳, ואין להקשות שלעיל מיניה פירש"י אדם עשוי למשמש בכיסו וזה מיד מני אחריו ומלא יותר מדמי המקח והכיר שהחזיר לו גזלתו ע"כ, דיש לומר דהכא מוכרח לפרש כן דלא ידע כמה מעות היו בכיס, דאי ידע היינו אית ליה זוזי אחריני היינו לית ליה, דבהכרח ירגיש, ולזה נתכוון רבינו שכתב ומנין שלא מדעת פוטר כלומר שלא היה יודע מנין המעות שהיה לו מתחילה. יב]

(ט) **הראב"ד** ז"ל השיג על דברי רבינו, דהיינו דווקא באינו אומר רוצה אני, וביאר כוונתו הרב המגיד זלה"ה דאם אמר רוצה אני מקחו קיים ולא גרע מתליוהו וזבין, וכיון שכן אין בו לאו, ורבינו סבירא ליה, דמקחו קיים אע"פ שעבר, ואע"ג דאמר רבא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכו׳, הרי הוא כעין גוזל למר ועשה ממנו בגד שאינו משלם אלא כשעת הגזילה, וקנה הדבר בשינוי, אף כאן קנה בדמים ע"ע, כמה דיויות נשפכו בלשון זה ורובן הניחוהו בצ"ע. ולענ"ד מקום יש בראש לתקן ולהסביר דבריו, כי לא נתכוון אלא להלין בעד רבינו, ותחילה נקדים הסוגיות והוא אמר עליהן כדי שיבואר הענין היטיב, בפרק קמא דתמורה דף ד׳ ע"ב, אהא דפליגו אביי ורבא בכל מלתא דאמר רחמנא אי עביד מהני או לא מהני, פריך מכמה מקומות ומתרץ למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, ופריך תו, והרי גזל דרחמנא אמר לא תגזול ותנן הגוזל עצים ועשאן כלים, צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה, תיובתא דרבא, אמר לך רבא שאני הכא דאמר קרא אשר גזל כמה שגזל ע"כ, ומהך סוגיא הקשה מהר"י כהן ז"ל בספר בתי כהונה, דהכא משמע דקנהו בשינוי, וכיון שכן הכא בנדון ה"ה דליכא שינוי אלא דמים הוא שנתן וקעבר אלאו אע"ג דנתן דמים הוי ליה אי עביד לא מהני ואין מקחו קיים ע"כ, עוד נקדים ההיא דחזקת הבתים דף מ"ז [ע"ב], אמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני, ומסיק סברא הוא אגב אונסיה גמר ומקנה, ופירש רש"י זלה"ה יג] הואיל ואיכא תרתי יסורין ומתן

י] עיי"ש בד"ה אמר רבא. וע"ע בלחם משנה להל׳ זו.

יא] עיי׳ שם גם בדרישה, ועיי׳ עוד בב"ח חו"מ סי׳ ע"ד ובבדק הבית בב"י שם, ועיי׳ גם במ"מ פי"ג מלוה ולוה הל׳ ח׳ מה שהביא בשם הרמב"ן ורצה לומר כן לדעת רבינו הרמב"ם, והלחם משנה לא ראה לפי שעה את המ"מ, ודו"ק.

יב] עיי׳ במעשה רקח לעיל הל׳ גניבה פ"ד הל׳ י׳.

יג] צ"ל רשב"ם.

בלא תעשה שנאמר לא תחמוד, ואין לוקין על לאו זה מפני שאין בו מעשה, ואינו עובר בלאו זה עד שיקח החפץ שחמד, כענין שנאמר לא תחמוד כסף וזהב עליהם ולקחת לך חימוד שיש בו מעשה.

מעשה רקח

מעות ע״כ, והמתבאר מזה מהך סוגיא דאין חילוק בין אמר רוצה אני ללא אמר, דהא תלי טעמא דאגב אונסיה וכו׳, אכן בבבא קמא דף ס״ב [ע״א], אמר ליה רב אדא בריה דרב אויא לרב אשי מה בין גזלן לחמסן, א״ל חמסן יהיב דמי, גזלן לא יהיב דמי, א״ל אי יהיב דמי חמסן קרית ליה, והאמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני, לא קשיא הא דאמר רוצה הא דלא אמר רוצה אני ע״כ, הרי מוכרח מהאי סוגיא דההיא דתליוה וזבין היא דווקא באומר רוצה אני, ונראה דפליגא אההיא דחזקת הבתים, אכן יש לומר בחדא מתרתי, או דגם ההיא דחזקת הבתים באומר רוצה אני דוקא היא, ומש״ה אהני לן סברא דאגב אונסיה וכו׳, וזו היא דעת הראב״ד וכדלקמן בע״ה, [או] שנאמר דאף תירוצא לא קאי אלא [א]חמסן דכלפי שהוקשה לו אי יהיב דמי חמסן קרית ליה וכו׳, ותריץ לו דאין הכי נמי דאף דיהיב דמי מקרי חמסן, מפני שלא אמר רוצה אני, דאי אמר רוצה אני תו לא מקרי חמסן לענין לאו, נמצא דבההיא דתליוה וזבין לפי האמת אין חילוק בין אמר רוצה אני ללא אמר, וזו היא דעת רבינו זלה״ה כדלקמן בע״ה, והשתא הרב המגיד מפרש דלדעת רבינו דההיא דשינוי קונה היינו ע״י נתינת הדמים, דאז האמת קנה הגזילה לגמרי, וזה הוא מה שסיים אף כאן קנה בדמים, כלומר כי התם ממש, אי נמי יש לומר כפשוטו דכי היכי דשינוי קונה, אף נתינת הדמים דסבר וקיבל קונה ג״כ, וכל זה נראה מוכרח שהרי הרב המגיד ז״ל סיים, כדאיתא התם דהיינו היא גופא מוכרח שהבין כן בדעת רבינו, וכיון שאין דבר מנגדינו אלא פשטן של דברים, אינו פלא אם רבינו מפרש כן, ותתרוץ קושית מהר״י הכהן ז״ל. גם מה שהקשה הרב לחם משנה ז״ל בפרק י׳ דמכירה, אהא דכתב הרב המגיד ז״ל בדעת רבינו, דאע״פ שעבר הלאו דלא תחמוד המקח קיים דא״כ, מה הקשו בגמרא אי יהיב דמי חמסן קרית ליה, והא אמר רב הונא, ומאי קושיא הא אע״פ שהוא חמסן ועבר עליו לאו דלא תחמוד מקחו קיים וכו׳ ע״כ, והניחו בצ״ע. וכן הקשה הרב מהרש״ך ז״ל ח״א דף ל״ו, ואחר המחילה הראויה אין כל תמיהה ולא קושיא, דאף דחמסן הוא ג״כ חמדן, ועובר אתרי לאווי כמו שכתבו התוספות שם, יד] לא מפני זה נאמר דחמדן שכתב רבינו הוי חמסן, דזה אינו באמת, תדע דחמדן בתחלת השתדלותו עובר הלאו אף שאינו גומר עד שעת לקיחה, וכמו שכתב הרב המגיד בביאור דברי רבינו, משא״כ החמסן כמבואר, ומעין זה השיב הרב בתי כהונה ז״ל שם, והרב עצמות יוסף דף י״ג כתב והוא פשוט הרבה. עוד תמהתי על הרב מהרש״ך ז״ל שם, שהרבה להקשות על דברי הרב המגיד הנזכרים והניחם בצ״ע, והדברים נראים פשוטים, תחלה הקשה על מה שכתב רבינו ריש פרק ד׳ דאישות דהאיש שאנסוהו לקדש עד שיקדש בעל כרחו מקודשת, והשיג עליו הראב״ד ז״ל והוא שיאמר רוצה אני וכתב עליו הרב המגיד זלה״ה שהרי זה דומה למי שמכר באונס שהמקח קיים, כמו שכתב פרק י׳ דהלכות מכירה, ולא ראיתי שהצריך שם הראב״ד שיאמר רוצה אני, אלא כ״ז שהוא הדבר קיים ע״כ, והקשה עליו ממה שאיתא בפרקין, דהמעיין בלשונו יראה בבירור שכתב הראב״ד ז״ל סובר שלהיות המקח קיים על כן צריך שיאמר רוצה אני, וגם הרמב״ם ז״ל לדעתו שכתב שם סובר כן, וא״כ יש לדקדק במה שכתב בפרק א׳ ובמי שתליוהו למכור דלא בעינן שיאמר רוצה אני להיות המקח קיים, בין להרמב״ם בין להראב״ד ע״כ, תחלה מה שיחס להרמב״ם בדעת הרב המגיד שלהיות המקח קיים צריך שיאמר רוצה אני, זה אינו דדבר [זה] לא ימצא ברמב״ם בשום מקום, וגם בדברי הרב המגיד אין מקום להבין כן, לא בפרקין ולא בהלכות אישות, ואדרבה מדהשיג הראב״ד ש״מ דרבינו אינו מחלק, וגם בעיקר קושיתו יש לומר, דלעולם אימא לך דבתליוה וזבין לא בעינן שיאמר רוצה אני, וכוונת הרב המגיד דכאן בחומד דאין כאן אונס גמור, פשיטא ודאי דבאמרו רוצה אני לא גרע מתלויה וזבין סתמא דהמקח קיים, הכי נמי אף דאין שם אונס ודאי דברוצה אני הוי המקח מקח לדעת הראב״ד ז״ל, אכן האמת יורה דרכו דדברי הרב המגיד שם קשים מצד אחר, דהא ע״כ הראב״ד ז״ל דסבירא ליה שם וכאן, דבעינן שיאמר רוצה אני, לא הוציאו מכלל, אלא מהסוגיא דבבא קמא דף ס״ב כנזכר, דמתרץ הא דאמר רוצה אני

יד] ב״ק ס״ב ע״א ד״ה חמסן.

י' כל המתאוה (י) ביתו או אשתו וכליו של חבירו וכן כל כיוצא בהן משאר דברים שאפשר לו לקנותן ממנו, (יא) כיון שחשב בלבו היאך יקנה דבר זה ונפתה בלבו בדבר עבר בלא תעשה שנאמר לא תתאוה ואין תאוה אלא בלב בלבד.

י"א התאוה מביאה לידי חימוד (יב) והחימוד מביא לידי גזל, שאם לא רצו הבעלים למכור אע"פ שהרבה להם בדמים והפציר ברעים יבא לידי גזל שנאמר וחמדו בתים וגזלו, ואם עמדו הבעלים בפניו להציל ממונם או מנעוהו מלגזול יבא לידי שפיכות דמים, צא ולמד ממעשה אחאב ונבות.

מעשה רקח

הא דלא אמר רוצה אני, ומפרש הדברים כפשטן דקאי גם לתליוה וזבין, א"כ מוכרח דגם בהלכות מכירה סבירא ליה הכי, אלא ומה שלא השיג שם מוכרח דסמך על מה שהשיג כאן, ובהלכות אישות, ובמכ"ש הסוגיות כאמור לעיל, וכיון שכן מאי האי דקאמר הרב המגיד ז"ל דלא מצינו בהלכות מכירה שהשיג הראב"ד ז"ל, הלא אם איתא מנא ליה להראב"ד דברייתא דרוצה אני כלל, עוד הקשה ז"ל הרש"ך להרב המגיד ז"ל, מההיא דחמסן דלעיל שהיא קושית הרב לחם משנה ז"ל, וכבר כתבנו שאין כאן קושיא כלל, עוד הקשה ז"ל, דע"כ דברי הרב המגיד ז"ל דאף כאן קנה הדבר בדמים, מעתה מה הוצרך הרמב"ם פרק י' דהלכות מכירה לתת טעם למי שאנסוהו שהיה המקח קיים שמפני אנסו גמר ומקנה, בלאו הכי הוי המקח קיים ואפילו שלא גמר והקנה כיון שקנהו בדמים, דהוי כמו שגוזל את חבירו וקנה בשינוי ע"כ, וגם מזה אין כאן קושיא, חדא, דרבינו לישנא דגמרא נקט, ועוד דעד כאן לא כתב הרב המגיד ז"ל דקניה בדמים מהני אלא לגבי לוקח דהיינו החמדן דגזירת הכתוב היא דליקני, משא"כ המוכר דאף שמקבל הדמים אימא דלא גמר ומקנה, ולכך בעינן ע"י האונס. עוד הקשה ז"ל במה שכתב פרק י' דהלכות מכירה עמ"ש דהרמב"ם ז"ל, במה דברים אמורים באונס שהרי הוא חמסן וכו', זה לשונו שם, הלוקח באונס נקרא חמסן כל זמן שלא נתרצה המוכר אע"פ שנתן דמים, משמע דאם נתרצה לא הוי חמסן, וממה שכתב בהלכות אישות יראה שאע"פ שנתרצה נקרא חמסן ע"כ, זה גרם להרב ז"ל, מפני שנמשך אחר קושיתו הראשונה להשוות חמדן לחמסן, וכבר הוכחנו באמיתיות דלא ראי זה כראי זה, דאף חמסן הוא חמדן ג"כ, מכל מקום אינו מוכרח שהחמדן יהיה חמסן כמבואר בדברי רבינו כאן, דאינו עושה אלא ע"י השתדלות והפצרת דמים, ופשיטא שזה אינו חמסן, דחמסן הוי גזלן בפרהסיא ובזרוע, עוד הקשה הרב זלה"ה מההיא דבבא קמא דגם בתליוה וזבין בעינן שיאמר רוצה אני, וכבר כתבנו דהרב המגיד ז"ל בעד רבינו מפרשה חמסן קרית ליה לגבי תליוה וזבין וכו', שם כי עדיין קשה מה שהקשינו לה"ה ז"ל בדעת הראב"ד ז"ל, וכבר פסק רבינו כתרוצה דבבא קמא דגבי חמסן יש לחלק בין אמר רוצה אני ללא אמר, כמו שנראה ממה שכתב פרק י' דהלכות עדות [הל' ד'], דדברי הרב המגיד פרק י' דהלכות מכירה, [קשים] ועיין להרב לחם משנה ז"ל פרק ד' דהלכות אישות [דג"כ הקשה כן], דבמה שכתבנו יתיישבו הקושיות שהקשה ז"ל. טו]

(י) **כתב** הרב המגיד ז"ל, ונראה שדעת הר"א ז"ל שחיוב התאוה זו היא שיתאוה לקנות בדמים שלא ברצון הבעלים ע"כ, כוונתו ז"ל עפ"י מה שאמר הר"א לעיל גבי חומד דהיינו דווקא בלא אמר רוצה אני, אך נראה דאינו מוכרח שהרי התאוה חמורה מהחמדה, דזו בלב וזו במעשה, ועוד דאפושי פלוגתא הוא.

(יא) **משמע** דאינו עובר הלאו אלא בדרך זו, אמנם בספר המצוות לאוין רס"ו כתב, אם גברה מחשבתו עליו והתאוה בו עובר על לא תתאוה ע"כ, וצריך לומר דהתם בדרך קצרה דיבר, ולאו דווקא אלא והתאוה בו דקאמר הכוונה ע"ד שיקנה הדבר ההוא וכו' כמו שכתב כאן.

(יב) **כתב** הסמ"ג ז"ל לאוין קנ"ח על דברי רבינו וזה לשונו, ולא יתכן לומר הן כי כן כתוב בדברות לא תחמוד אשת רעך ולא תתאוה בית רעך,

טו] עיי' עוד בלחם משנה הל' בכורות פ"ו הל' ח', ועיי' עכ"ז בשו"ת חת"ס יו"ד סי' ו', ובשו"ת בשמים ראש שס"ב, מנחת חינוך מצוה ל"ח, ומקנה בקונטרס אחרון סי' כ"ח, ובפירוש הגרי"פ פערלא ז"ל לספר המצוות לרס"ג חלק הלאוין רע"א.

פרק שני

א׳ הגזלה שלא נשתנית אלא הרי היא כמו שהיתה (א) אע״פ שנתייאשו הבעלים ממנה ואע״פ שמת הגזלן והרי היא ביד בניו הרי זו חוזרת לבעליה בעצמה, ואם נשתנית ביד הגזלן אע״פ שעדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה קנאה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזלה.

ב׳ ודין זה דין תורה הוא שנאמר והשיב את הגזלה אשר גזל, מפי השמועה למדו אם היא כשגזלה משלם אותה ואם נשתנית בידו משלם דמיה, נתייאשו הבעלים ממנה ולא נשתנית קנה הגזלן כל השבח שהשביחה אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגזלה (ב) ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים, וכשמחזיר לו הגזלה שמין לו השבח ונוטל מן הנגזל.

ג׳ מכרה הגזלן או נתנה במתנה אע״פ שלא נשתנית הגזלה אינה חוזרת בעצמה מיד הלוקח הואיל ונתייאשו הבעלים (ג) בין לפני מכירה ונתינה בין לאחר מכירה ונתינה קנאה הלוקח ביאוש ושינוי רשות.

ד׳ הגוזל והשביח ומכר או הוריש לפני יאוש (ד) מה שהשביח הוריש ומה שהשביח מכר וקנה לוקח או יורש את השבח ונוטל דמי השבח מן הנגזל ומחזיר לו הגזלה וחוזר הנגזל ונוטל

מעשה רקח

ולפי דבריו החמיר בבית מאשת איש וכו׳ ע״כ, ולדעת רבינו יש לומר דלא כלל אשת רעהו בלא תחמוד מפני שביאר שהחימוד הוא ע״י לקיחה בדמים, ואין שייך באשה דרך מקח וממכר, אף שהדין אמת בכל דבר ולכך כללו בלא תתאוה, דהא קמסיים קרא וכל אשר לרעך. טז]

פרק שני

(א) **מבואר** הדבר דרבינו פוסק דיאוש לחודיה לא קני, וכן מתבאר לקמיה ולעיל בפרק א׳ דהלכות גניבה, אמנם בכמה מקומות נראה שפוסק בהיפך וכבר נתעורר בזה רש״ל ז״ל בשיטתו לבבא קמא, א] גם הרב לחם משנה ז״ל האריך ונראה שלא ראהו, ועיין להרב פרי חדש שהחזיק במעוז דבר רש״ל, וכבר כתבתי הנלע״ד במקום אחר.

(ב) **בספר** ידי אליהו ז״ל דקדק, אמאי אצטריכו לתקנה זו שהרי כבר תקנו לחוזר בתשובה שלא יקבלו ממנו עיקר הגזילה וכ״ש השבח ע״ש שהאריך בדקדוק זה, ולענ״ד דשפיר אצטריכו, דאי מהתקנה הראשונה שלא היתה הגזילה קיימת, כמו שכתב רבינו בס״פ דלעיל לא היה ילפינן במכל שכן לשבח גזילה כשהגזילה קיימת, דהייתי אומר דכיון דהגזילה קיימת אין כאן תקנה, גם בשבח שלה אין כאן תקנה ומשלם כל השבח, לכך הוכרח לתקן דגם במחזיר גוף הגזילה מכל מקום השבח שהשביחה אינו מחזיר אלא קנאה לעצמו.

(ג) **בהגהות** הרמ״ע מפאנו כ״כ, וראיתי שכתב וז״ל פרק א׳ דהלכות גניבה הלכה י״ו ע״כ, נראה דכוונתו ממה שכתב רבינו שם גנב ומכר לפני יאוש אע״פ שלא קנה לוקח וכו׳, ומשמע דאף אם נתייאשו אחר שמכר לא מהני ולא קנה לוקח, וכאן כתב רבינו בין לפני מכירה בין לאחר מכירה, שאם יתיך המטבע וכו׳ ב] לפי טעם זה לאו דוקא בעשאו מטבע דהוא הדין בעשאו כלי, דהרי שאם יכול להתיכו ויחזור כבתחילה, וכן דעת הרשב״א ז״ל, אך התוספות סבירא להו דקנה, ועיין להסמ״ע חו״מ סי׳ שנ״ג ג] (מכירה), דמשמע להדיא דיאוש מהני אף לאחר מכירה, ונראה היפך ממה שכתבתי, אך הרואה ירא הדדרכו של רבינו לקצר באיזה מקומות היכא שגילה דעתו במקום אחר ואין להקשות מכח דיוק.

(ד) **עיין** מה שכתב הרב כסף משנה על דברי הטור ז״ל, דרבינו הולך לשיטתו שאינו מחשב לידה

טז] כדעת הסמ״ג כתבו גם היראים סי׳ רנ״ד, ובסמ״ק סי׳ י״ט, וע״ע ברמב״ן פרשת ואתחנן, שכתב דהכתוב בא רק להוסיף תוספת ביאור ללאו דלא תתמוד שיכנס בכללו גם התאוה עיי״ש, אף שדעתו ג״כ כהרמב״ם למנות בזה שני לאוין, ויש לומר כן גם לדעת הרמב״ם ודו״ק. א] פ״י סי׳ כ״ז. ב] עי׳ לקמן הל׳ י״ב. ג] עיי״ש בס״ק ז׳.

דמי השבח מן הגזלן (ה) שהרי לא נתייאש, (ו) וכן אם השביח הלוקח או היורש נוטל השבח מן הנגזל.

ה' מכר הגזלן לעכו"ם (ז) אע"פ שהשביח העכו"ם חוזרת לבעליה, מכרה העכו"ם לישראל אחר שהשביח הואיל והגזלן ישראל וזה שהיא בידו ישראל קנה השבח, ואם תפש הנגזל אין מוציאין מידו.

ו' כבר בארנו שהגזלה שהשביחה אחר יאוש או אחר שנשתנית השבח לגזלן (ח) מפני תקנת השבים אף על פי שהשביחה מאליה, כיצד גזל פרה ונתעברה אצלו בין שילדה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא ילדה גזל רחל ונטענה אצלו בין שגזזה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא גזזה הואיל ונתייאשו הבעלים משלם כשעת הגזלה, ואם ילדה וגזזה הגיזות והולדות של גזלן ואם עדיין לא ילדה ולא גזזה שמין לו ונוטל השבח מן הנגזל ומחזיר הבהמה עצמה.

ז' גזל פרה מעוברת ונתייאשו הבעלים (ט) ואחר כך ילדה, רחל טעונה ונתייאשו הבעלים ואחר כך גזזה, משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזז, ואם לפני יאוש או קודם שנשתנה ילדה או גזזה הרי הגיזות והולדות של בעלים, ואע"פ שנתעברה או נטענה ביד הגזלן

מעשה רקח

וגיזה שינוי מעשה ואני אומר וכו' ע"כ, נראה דטעם הטור ז"ל ממה שכתב רבינו אח"ז כילד גזל פרה וכו', דמינה מוכח דלידה וגיזה לא חשיב שינוי מעשה וכן כתב הב"ח ז"ל. ד]

(ה) **כלומר** שאם נתייאש קנה הגזלן כל השבח לגמרי כתקנת השבים כמו שכתבתי לעיל דין ב', ומ"מ הרא"ש ז"ל סבירא ליה דתקנת השבים היא בין קודם יאוש בין לאחר יאוש.

(ו) **מדכתב** וכן, משמע שדינו שוה להשביח הגזלן דחוזר הנגזל וגובה מהגזלן השבח שפרע ללוקח, אך מדסיים נוטל השבח מן הנגזל, ותו לא, משמע [דאין] הנגזל חוזר על הגזלן, וטעמא אלימתא איתא במלתא, דבשלמא כשהשבח היה ביד הגזלן דין הוא שישלם, אבל כשהשבח היה ביד הלוקח או היורש למה ישלם הגזלן, והסמ"ע ז"ל בחו"מ סי' שס"ב ה] נסתפק בזה, מפני שהבין דרבינו איירי בשבח הבא מאליו ממ"ש לקמן דין ט', במד"א בשבח הבא מאליו וכו', וכיון שבא מאליו מה לי ביד הגזלן מה לי ביד לוקח ע"ש, ולעד"נ אם איתא הוי ליה לרבינו לכתוב, וכן אם השביח הלוקח או היורש, ותו לא, דאז הוה משמע דהוא הדין והוא הטעם מדפרט נוטל השבח מן הנגזל, משמע דלענין זה לחוד הוא שהם שוין, ומה שכתב הרב המגיד ז"ל ופירושה כשם וכו', הוא מגומגם ו] דהיה די באומרו דעת רבינו וכו', וראיתי בדפוס „מגדל עוז" שנמחק זה וכו'.

(ז) **כתב** השלטי גבורים הביאו הכנסת הגדולה ז"ל שם, דלא מיבעיא אם ישראל השביחה ומכרה לגוי, אלא אפילו השביחה הגוי השבח לבעלים ע"כ, ולענ"ד פשוט [הוא], מדכתב רבינו לשון, ואעפ"י וכו', הדבר מובן מעצמו וכו', עוד כתב שם דאם השביחה הגזלן ישראל ומכרה לגוי וחזר הגוי ומכרה לישראל יש להסתפק אי הוה שבח דבעלים, והמוציא מחבירו עליו הראיה וכו', ע"ש.

(ח) **הלשון** מגומגם, דתקנת השבים אינה אלא באחר יאוש, וכמו שכתב רבינו לעיל דין ב' נתייאשו הבעלים ממנה וכו', ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים ע"כ, ובאם נשתנית אפילו קודם יאוש כתב רבינו לעיל דין א' דקנאה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזילה, א"כ בנשתנית אין שייך חסר שבח ואפילו גוף הגזילה אינו מחזיר אלא מה שהיתה שוה בשעת שגזלה, ואולי יש לחלק.

(ט) **בפרק** הגוזל עצים ז] גזל פרה מעוברת וילדה וכו'. משלם דמי פרה העומדת לילד וכו', גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה משלם כשעת הגזילה ע"כ,

---

ד] וע"ע בדרישה שם וברמ"א סעי' ח' ובסמ"ע ס"ק י"ז, ועיי' גם בשלטי הגבורים ריש הגוזל עצים.

ה] ס"ק י'. ו] עיי' בלחם משנה להל' זו. ז] צ"ג ע"ב.

הואיל ולא נתייאשו הבעלים ולא נשתנית הגזלה, ברשות בעליה היא עדיין אע"פ שהגזלן חייב באונסיה.

ח' גנב או גזל והקדיש (י) וטבח אחר שנתייאשו הבעלים הרי היא ברשות הגזלן מעשה שהקדישה בלבד כדי שלא יהא חוטא נשכר וכל ולדותיה וגיזותיה משעת גניבה עד שעת הקדש של בעלים.

ט' במה דברים אמורים (יא) בשבח הבא מאליו כגון גיזות וולדות, אבל אם היתה כחושה ופטמה אפילו לפני יאוש נוטל מן הנגזל שבח הפטום, וכן כל כיוצא בזה משבח שיש בו הוצאה.

י"ב אבל הגוזל עצים ושרפן וקצצן או חקק בהן ועשאן כלים, או שגזל צמר וצבעו או נפצו ולבנו, (יב) או שגזל טווי ועשהו בגד, או שגזל לבינה ועשאה עפר או אבנים וסתתן או מעות והתיכן, הרי זה שינוי בידו שאם יעשם מעות אחרות פנים חדשות הן, וכן כל כיוצא בהן.

ט"ו גזל כלי ושברו אין שמין לו הפחת אלא משלם דמיו והכלי השבור של גזלן, (יג) ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור נוטלין ומשלם הפחת, שזו תקנה היא לבעלים ואם לא רצו הרשות בידן וכן כל כיוצא בזה.

מעשה רקח

ומפרש לה רבינו באחר יאוש, ומה שכתב הולדות והגיזה אינו משום שינוי דהא כבר ביאר למעלה ובדין זה דלידה וגיזה לא הוי שינוי אלא משום שבח, וכמו שכתב לעיל דין ב' דתקינו השבח לגזלן אחר יאוש מפני תקנת השבים, ולפי זה נ"ל דמחזיר הפרה עצמה דהרי לא נשתנית, אלא שמשלם אותה כאלו היא עומדת לילד, והיותר על מה ששוה עכשו עד כאלו היא עומדת לילד נותן דמים לבעלים, וכן בגזל פרה ונתעברה אפילו שכתב רבינו לעיל נ"ל כן שמחזיר גוף הפרה, והרב לחם משנה ז"ל האריך בזה עפ"י הסוגיא אשר שם, והדברים ברורים ע"ש. ח]

(י) **תיבת** "וטבח" היא מיותרת בדברי רבינו, דעיקר הדין אינו אלא מפני שהקדיש ומה ענין טבח לזה, ובברייתא דפרק הניזקין ט] הזכירו טבח ומכר לענין תשלומי כפל וארבעה וחמשה, אין זה ענין לדינו של רבינו כאן, ומכ"ש שכבר ביארנו פרק ב' דהלכות גניבה דין ו', ועיין מה שכתבתי [שם] ובפרק י"ח דמעשה הקרבנות דין י"ד.

(יא) **לפי** דברי הרב מגיד משנה זלה"ה, הך במד"א קאי אכל מה שכתב לעיל, שהרי כתב, זה דבר נכון שלא יעשה הגזלן הוצאה לתועלת הנגזל, והוא מבואר בפרק מרובה דף ס"ה [ע"א], שאמרו שם דא"ל גזלן לנגזל הנא פטימנא ואת שקלת, ומשם באה לדין כחושה ופטומה שכתב רבינו.

(יב) **הקושי** מבואר, דבגמרא אמרו בהפך נמר ועשאו בגדים בנמר טווי דשינוי דהדר לברייתא הוא, דאי בעי סתר ליה, וכן הקשה הרב לחם משנה והניחו בצ"ע, גם הרב בית יוסף ז"ל בחו"מ סי' ש"ס הקשה כן על רבינו והטור ז"ל שהעתיק כדבריו והניחו בצ"ע, ומה שיש לתמוה עוד על הרב המגיד ז"ל שכתב על דברי רבינו מפורש במימרות דרב פפא ורבא הנזכרות ע"כ, וקשה תרתי, חדא, דשם לא הוזכר דין טוויה ועשאו בגד, ועוד שהוא הפך דברי אביי הנזכרות, והנה מצאתי להרב כנסת הגדולה שם שכתב בשם הגה"ה כ"י דאביי הוא דקאמר הכי, אבל רבא פליג עליה דקאמר חופיא ועבדי שרשורא לא קנה דהדר סתר ליה וכו', ואם איתא לאשמועינן טווי ועשאו בגדים וכל שכן חופיא וכו', גם הרב בית חדש והדרישה כתבו קרוב לזה בסיפא דאביי, ועיין לרש"ל, י] אמנם דברי כנסת הגדולה מדוקדקים יותר עפ"י דברי הרב המגיד כאמור, דמשמע קצת שגם הוא הבין כן.

(יג) **הקשה** הרב המגיד ז"ל דצ"ע למה לא קנה הגזלן בשינוי מעשה וכו', אמת שכן כתבו התוספות בפרק השואל דף צ"ו [ע"ב] ד"ה זיל שלים וכו', ועיין

ח] עיי' בלחם משנה לעיל בהל' גניבה פ"א הל' י"א, ובמעשה רקח שם. ט] נ"ה ע"ב.
י'] פ"ט סי' א'. והנה גם בחינוך מצוה ק"ל כתב כהרמב"ם וגם עליו יקשה קושיות הכ"מ והלח"מ, ותירוץ הרש"ל עולה יפה גם עבורו, והמנחת חינוך לא הרגיש בכל זה.

פרק שלישי

ד' גזל בהמה והזקינה או כחשה כחש שאינו יכול לחזור כגון חלאים שאין להם רפואת תעלה, או שגזל מטבע ונסדק או פסלו המלך, או שגזל פירות (א) והרקיבו כולן, או שגזל יין והחמיץ, הרי זה כמי שגזל כלי ושברו ומשלם כשעת הגזלה, אבל אם גזל בהמות וכחשו כחש שאפשר לחזור, (ב) או שגזל עבדים והזקינו, או שגזל מטבע ונפסל במדינה זו והרי היא יוצא במדינה אחרת, או שגזל פירות והרקיבו מקצתם, או תרומה ונטמאת, או שגזל חמץ ועבר עליו הפסח, או בהמה ונעבדה בה עבירה, או נפסלה מליקרב, (ג) או שהיתה יוצאה להסקל, אומר לו הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה.

מעשה רקח

בבבא קמא דף י"א [ע"א] שפס הוא מקור הדין, אמנם אפשר דהכא איירי ביכול להחזיר ולדבק השברים דנקרא שינוי החוזר לברייתו, כמו שכתב רבינו לעיל דין י', וע"ע פרק א' דגניבה דין ט"ו. יא]

פרק שלישי

(א) **לא** נתבאר בדברי רבינו אם הרקיבו מקצתן אי דיינינן להו כרוב או כמקצתן, והסמ"ע ז"ל חו"מ סי' שס"ג א] כתב בפשיטות דמחצה על מחצה כרוב ע"ש, והדבר פשוט דהכי מסתברא דהא לתועלת הנגזל הוא דאמרין כן.

(ב) **עיין** מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל, דהטור ז"ל כתב דעבדא כמטלטלי וכן כתב הרמב"ם ז"ל ונוסחא משובשת נזדמנה לו בדברי רבינו ע"כ, וכן כתב בבית יוסף חו"מ סי' שס"ג, והש"ג ז"ל הגיהה בדברי הטור שצריך לומר הרמב"ן ב„נו"ן", אמנם הרש"ל ב] הביאו הכנסת הגדולה שם, כתוב דמדברי הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות אין נראה כן ע"ש, אך לא ידעתי איך יפרש הטור דברי רבינו פרק ה' דטוען ונטען ג] שפסק שאין נשבעים מן התורה על הקרקעות ולא על העבדים וכמו שהקשה הרב לח"מ ז"ל, אף דגם לדבריו קשה דבפרק ה' דהלכות מכירה ד] כתב הרב לחם משנה גופיה דמרהיטא דלשון רבינו שם משמע דסבירא ליה דכמטלטלי דמי, ועיין להרב כנסת הגדולה שם בהגהת הב"י שהאריך הרבה בדין זה, והסכים דהרי"ף והתוספות סבירא להו דבכל מקום ה] כמטלטלי דמי, אמנם בדעת רבינו לידד בדבר, דאפשר שהוא מחלק בין דאורייתא לדרבנן עיין שם.

(ג) [**בבא** קמא] דף ל"ח [ע"ב], ומשמע התם למסקנא דמלתא בהך חלוקה ר' יעקב היא, דסבירא ליה בין משנגמר דינו ללא נגמר דינו [החזירו מוחזר], אך קשה דא"כ כשהחזירו שומר לבעליו דין הוא שיהא מוחזר, שזו היא סברת רבי יעקב שם, ורבינו פסק בפרק י"א דנזקי ממון דין ט' שאם החזירו אינו מוחזר, והיינו (אודאי) כרבנן, ונמצא פסקי רבינו סתרי אהדדי, ומבואר הדבר עמ"ש התוספות שם דף מ"ה [ע"א] ד"ה השתא וכו', שכתבו דהא דיוצא להסקל נמי כרבנן היא, דאיירי כגון שתפסוהו בית דין מאליהן, והרב לחם משנה ז"ל לא נחה דעתו בתרוץ זה, דא"כ הוי ליה לרבינו לבאר ע"ש. ואני אומר דדרכו של רבינו להעתיק המשנה כצורתה ועל המעיין ליישב הדברים, תדע שהעתיק שנעבדה בה עבירה או שנפסלה לקרבן, וקשה דנעבדה בה עבירה פשיטא שהיא פסולה לקרבן, ואמאי פלגינהו בתרתי, אלא וודאי דנפסלה לקרבן אינו אלא במום שאינו ניכר כגון בדוקין שבעין, וכמו שכתב רש"י ז"ל שם, ו] דאם הוא מום הניכר א"א לומר לו הרי שלך לפניך, ואי הכי סתם רבינו והעתיק לשון המשנה, הכי נמי לא שנא.

יא] עיי"ש בלחם משנה ובמעשה רקח, ובהערותי. א] ס"ק א'. ב] פ"ט סי' ח', ואני לא מצאתי שם שהביא מהרמב"ן עיי"ש.
ג] הלכה א'. ד] עיי' שם בהל' ה' וצ"ע ואולי כוונתו להכס"מ, ואין כל קושיא על הלח"מ.
ה] אין הכנסה"ג תח"י, אולם בתוס' ב"ק י"ב ע"א ד"ה אנא מתניתא וכו' כתבו לחלק בין דאורייתא לדרבנן עיי"ש, וזה דלא כמו שהביא המחבר כאן ע"ש התוס', ועיי' בארוכה בש"ך חו"מ סי' שס"ג ס"ק ב'.
ו] צ"ו ע"ב במשנה ד"ה שנפסלה. ועי' בבאר הגולה שם ס"ק ס'.

ה' במה דברים אמורים כשהחזיר הגזלה, אבל אם נשרפה הגזלה או אבדה אחר שנאסרה בהנאה חייב להחזיר לו דמיה כשעת הגזלה, (ד) לפיכך אם כפר בו אחר שנאסרה בהנאה ונשבע חייב לשלם קרן וחומש ואשם.

ו' הגוזל בהמה (ה) ונשא עליה משא או רכב עליה או חרש או דש בה וכיוצא בזה והחזיר לבעליה אע"פ שעבר בלא תעשה אינו חייב לשלם כלום שהרי לא הפסידה ולא הכחישה, ואם הוחזק אדם זה לגזול או לעשוק או לעשות מעשים אלו פעם אחר פעם קונסין אותו ואפילו בחוצה לארץ, ושמין השכר או השבח שהשביח בבהמה ומשלם לנגזל.

ז' התוקף עבדו של חבירו ועשה בו מלאכה ולא בטלו ממלאכה אחרת פטור שנוח לו לאדם שלא יבטל עבדו, (ו) ואם ביטלו ממלאכה אחרת משלם לו כפועל.

י' מי שהיה לו צמר וסמנים שרויין (ז) ובא אחד וצבע הצמר בסמנין שלא מדעת חבירו, משלם לו דמי מה שהפסיד בצמר ואינו מחשב לו שבח סמנין שעל גבי הצמר, ואם תפש הניזק דמי מה שחסרו מן הסמנין אין מוציאין מידו.

מעשה רקח

(ד) **הלשון** מגומגם דזאת היא בעיית רבא דף ק"ה [ע"ב], ואיפשטא מדברי רבה התם, דכיון דאי מגנב ממונא קא כפר ליה תשלומי מעליא בעי שלומי, והשתא אי רבינו אנשרפה או אבד קאי, הא בעיית רבא לא קיימא אלא בישנה בעולם בעין, שהרי לידך או דילמא השתא מיהת הא מנח ועפרא בעלמא הוא, וגם בדברי רבה קאמר אף ע"ג דהא קאים וכו', וכן נראה מבואר מדברי הראב"ד ז"ל והרב המגיד ז"ל שהרב המשל"מ ז"ל נתקשה בזה הלשון הרבה, ועוד ממה שכתב רבינו לקמן פרק ח' דין ח', דהכהנים בגזל הגר כמקבלי מתנות הן, לפיכך הגוזל מן הגר המת ועבר עליו הפסח חייב ליתן להם כשעת הגזילה, ואלו היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך ע"כ, והתם ודאי בנשבע והודה הוא, דאל"כ אין חלק לכהנים כלל אלא הגזלן הוא זוכה במיתת הגר, ואיך כתב שאם היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך ע"ש, שלא עלה בידו ישוב לדברי רבינו זלה"ה, ולעד"נ שלא להניחו חלק דהתם באלו היה הגר קיים היינו בלא נשבע, והכי קאמר כיון דאילו היה קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך, השתא שאינו קיים ונשבע השבועה היא שגרמה לו התשלומין לכהנים, ומעתה דבריו כאן מתפרשים אישנו בעולם כדברי הראב"ד ז"ל והרב המגיד ז"ל, וגם אי קאי נמי אדסמיך ליה מ"מ הדין דין אמת.

(ה) **הנראה** מדברי [רבינו] דאין חילוק בדין זה בין לפני יאוש בין לאחר יאוש, וידוע דביאוש אף שלא נשתנית קנה הגזלן כל השבח מתקנת השבים, כמו שכתב רבינו [לעיל] פרק ב' דין ב', והנראה מדבריו שם דאין זה אמור אלא בשבח דאתי ממילא, כגון גיזה וולדות כמו שכתב שם דין ו' ודין ח', אבל אם היתה כחושה ופיטמה נוטל השבח מן הנגזל מפני שים בו הוצאה, ואם לא נשתנית והוקרה אין לגזלן בה כלום שלא תיקנו לגזלן אלא שבח הבא מאליו, אבל שבח היותר אינו זוכה בו כמו שכתב שם בסוף הפרק, מעתה הדבר קשה דאיך לא יחזיר לבעלים מה שנהנה הגזלן בבהמה זו לכתחילה ובכוונה מכוונת, ומה שכתב שגזל והקדיש דהרי היא ברשות הגזלן בלבד כדי שלא יהא חוטא נשכר כמו שכתב דין ח', ואם נאמר דהכא בלאחר יאוש ומשום תקנת השבים הוי לרבינו לבאר.

(ו) **ולא** דמי (לנושא) [לגוזל] בהמה ונשא עליה משא וכו', שכתב רבינו לעיל, דהכא שאני דעבדי כמקרקעי דמי וברשותא דמריה קאי כמו שאיתא בגמרא.

(ז) **שם** דף ק"ה [ע"א], אבעיא להו גזל צמר וסמנין דחד ולבעי להוא צמר בהנך סמנין וכו', אמרי תיפוק ליה דאייקר גליה בדמי, לא צריכא דזול ליבעא, ופירש רש"י דזול לצבעא צמר לצבוע הוזיל ואין מגיעין שבח לדמי סממנין וכו' ע"כ, ורבינו מפרש דמפני שנעשה בלא דעת חבירו נקרא גזלן, ולכך לא הזכיר שום גזילה, והוא מפרש כפירוש רש"י ז"ל, ממה שכתב דזול הצמר הצבוע והוא בזול יותר מצמר לבן כמו שהיה מתחילתו, וכיון דלא איפשיטא המוציא מחבירו עליו הראיה, אכן הראב"ד ז"ל נראה שלא הבין כן, ובדפוס

י"א השולח יד בפקדון (ח) בין ששלח יד בעצמו או על יד בנו ועבדו ושלוחו הרי זה גזלן ונתחייב באונסיו, ונעשית הגזלה ברשותו כדין כל הגזלנים, חשב לשלוח יד בפקדון אינו חייב באחריותו עד שישלח יד, ומששלח יד נתחייב בו אע"פ שלא חסר ממנו כלום, אלא נטל הפקדון ממקום למקום ברשותו כדי לשלוח בו יד הרי זה חייב ששליחות יד אינה צריכה חסרון.

י"ב הגביה את החבית ליטול ממנה רביעית (ט) נתחייב באונסיה אע"פ שלא נטל, אבל אם הגביה את הכיס ליטול ממנו דינר וכיוצא בכיס מדברים שאינן גוף אחד הרי זה ספק אם נתחייב בכל הכיס או לא נתחייב אלא בדינר בלבד.

י"ד הכופר בפקדון (י) בבית דין, אם היה ברשותו בשעת שכפר נעשה עליו גזלן וחייב באונסו.

ט"ו השואל שלא מדעת הבעלים הרי זה גזלן, היה כלי ביד בנו של בעל הבית או ביד עבדו ולקחו אחד מהן ונשתמש בו הרי זה שואל שלא מדעת ונעשה ברשותו ונתחייב באונסיו

מעשה רקח

„מגדל עוז" כתוב בהשגה זו א"א על בבא ראשונה דמשלם לו דמי שהפסיד הגמר בזה השבח אין הלכה שוה אלא דמי הגמר ע"כ, והוא קרוב למה שכתוב בגרסתנו למדקדק בדבריו זלה"ה.

(ח) **הרב** הפרישה בחו"מ סי' רל"ב, ז] כתב דהוא הדין בשליח שאינו יודע שהוא פקדון או שאינו בר חיובא דאל"כ הא [קיי"ל] שליח לדבר עבירה, וקרא ע"כ דבר פשע אתא לאשמועינן דהמשלח חייב ומוציאין ממון מידו אע"ג דלא עביד מעשה ע"כ, והתוספות יו"ט ז"ל חלק עליו וכתב דאישתמיטתיה הך סוגיות דגמרא, וכן כתב הרב בית חדש ז"ל, גם לשון רבינו והפוסקים ז"ל סתמו הדבר כאן, ובהלכות מעילה משמע דבכל גוונא אזינא דהמשלח לעולם חייב והכי מסתברא, שוב ראיתי להש"ך ח] שהליץ בעד הסמ"ע ע"ש.

(ט) **רבינו** לא ביאר המשקה שבתוך החבית מהו, ואף דמתניתין נמי סתם חבית קתני, מ"מ מדאמרו בגמ' ט] אמר רבא ל"ש אלא נשברה אבל החמיצה משלם את כולה, מאי טעמא גירי דידיה הוא דאהנו לה ע"כ. משמע להדיא דבחבית של יין דווקא קאמר דשייך בה חימוץ אם הסרה, ומדכתב רבינו בכיס שאינן גוף משמע דחבית דקאמר תחילה היינו טעמא מפני שהכל גוף אחד, מעתה לאו דווקא יין דהוא הדין לכל דבר שהוא גוף אחד, וצריך לומר דרבינו מפרש החמיצה שאמרו בגמרא הכוונה להיכא דשייך דהיינו יין, ולעולם דבכל מין משקה וכיוצא דהוא גוף אחד קאמר מתניתין, אלא דמשמע רבא הך רבותא דאיירי ביין, וכן נראה שהרי דין החמיצה הביאו רבינו לקמן, וכן יש להוכיח מדברי הגמרא דקאמר שאני הכא דניחא ליה דתהוי הא חבית כולה בסיס להאי רביעית משמע דלהיותו גוף אחד קאמר, ולכך בעי תו בארנקי דהוו גופין מופרדין, דאל"כ ליבעי בשאר אי שוו ליין או לא, אלא ודאי דבכל מין משקין וכיוצא דהוו גוף אחד קאמר, ועיין [בשו"ת] מהר"א ששון ז"ל סי' ק"ב שפלפל בדברי רבינו והראב"ד זלה"ה. י]

(י) **כן** העתיק הרי"ף יא] הסמ"ג והרא"ש ובית יוסף חו"מ סי' רל"ד, יב] ולא ידעתי מנא להו דבעינן שיכפור בבית דין, עד שראיתי בשו"ת מהר"ם ז"ל יג] סי' פ"א דפקדון לא בעיא כפירה בבית דין דווקא, ומאי דנקט בבית דין לאו דווקא והרואה יראה שהוא דוחק גמור אך אין בידי כעת להכריע וצ"ע. ומה שכתב רבינו אם היה ברשותו בשעה שכפר וכו', בריש מציעא דף ה' [ע"ב], אמרו כי אמרינן הכופר בפקדון פסול לעדות, כגון דאתו סהדי ואסהידו ביה דההיא שעתא איתיה לפקדון בביתיה והוה ידע, אי נמי דהוה נקיט ליה בידיה ע"כ, ולכך העתיק רבינו ברשותו, והמפרשים ז"ל כתבו דבמעות בעינן בידיה ובהמה וכלים ברשותו. ומ"מ הדין אמת.

ז] ס"ק ו'. ועיי' גם בסמ"ע ס"ק י'. ח] שם ס"ק ד', ועיי' גם בביאורי הגר"א ס"ק י"א. ט] ב"מ מ"ד ע"א.
י] הש"ך בחו"מ סי' רצ"ב ס"ק ג' ציינו.
יא] בפ"ק דבבא מציעא. ועיי' גם ברבינו חננאל שכתב כן. ועיי' עוד בים של שלמה ב"ק פ"ט סי' מ"ו.
יב] לא מצאתי שם, ונמצא בסי' ע"ט עיי"ש. יג] הם שו"ת מהר"ם מלובלין.

עד שיחזירנו לבעלים (יא) לפיכך אם החזירו לקטן שהיה בידו או לעבד ואבד מהן או נשבר חייב לשלם, וכן כל כיוצא בזה.

ט"ו החוטף משכון מיד הלוה שלא ברשות בית דין הרי זה גזלן (יב) אע"פ שהוא חייב לו, ואין צריך לומר אם נכנס לתוך בית חבירו ומשכנו שהוא גזלן שנאמר בחוץ תעמוד.

פרק רביעי

א' קנס קנסו חכמים לגזלנין שיהיה הנגזל נשבע על כל מה שיטעון (א) ונוטל מן הגזלן, והוא שיהיה זה מוחזק שגזלו בשני עדים.

מעשה רקח

(י"א) **הרב** לחם משנה ז"ל, כתב על דברי הרב המגיד ז"ל שכתב דעבד הוי כקטן, דבשלמא בקטן החזירו למי שאינו בר דעת ואינו בתורת שליחות [אבל עבד בר דעת ובר שליחות הוא והוי כמחזיר את הבית למקומה] דהוא פטור, ונסתייע בדברי התוספות שם דף פ"ח [ע"א] יד] שתירצו דהתם משום דהחזירה למקום המשתמר משא"כ בקטן דאינו משתמר על ידו ע"כ, והוא תמיהה גדולה, אך נראה לעד"נ דרבינו מפרשה דאה"נ דלר"י דסבירא ליה שלא לדעת א"ל אפילו מנין לא צריך לא מתוקמא הך מלתא אלא בקטן דווקא, אמנם לרב חסדא דסבירא ליה התם טו] דף קי"ח [ע"א] דשלא לדעת צריך דעת, וכוותיה פסק רבינו בסוף פרק ד', מעתה לדידיה ודאי [דהיינו] עבד לקטן, דהא כל מה שקנה עבד קנה רבו ודאי דכל דבר הנמצא בידו בחזקת רבו הוא דומיא דקטן, ואמטו להכי חייב, ואין להקשות שרבינו פסק לעיל דבדבר שאין בו רוח חיים, בחזרה למקומו סגי, והכי נמי הרי החזירו למקומו דהיינו יד העבד והקטן אמאי לא סגי ונמצאו דברי רבינו סתרן אהדדי, אם לא שנאמר דכיון דמה שנמצא ביד אלו תבעו שהוא גנוב לא היה לו להחזירו לידם אלא הוי ליה לקיים מצות השבה לבעלים, ומעת שלקחו מידם נעשה גזלן ואינו נפטר עד שיחזירנו ליד בעליו, ויש מי שתירץ דהכא ביד הבעלים שלקחו מיד הקטן או העבד.

(יב) **ידוע** דהראב"ד זלה"ה מפרש המשנה כד אשתכח דלא הוה חייב ליה, אמנם לשון המשנה נראה מדוקדק כדברי רבינו, דקתני נכנס למשכנו שלא ברשות [פירש] הראב"ד ז"ל שלא ברשות היינו שאינו חייב לו, דמשמע דאי אישתכח דהיה חייב לו שפיר דמי, וזה אינו דקרא כתיב בחוץ תעמוד, משא"כ לפירוש רבינו דשלא ברשות היינו רשות בית דין שפיר, דאי הוא נקיט רשות בית דין שפיר דמי לחטוף מיהא, ומה שכתב רבינו שלא ברשות בית דין, מפני שיתנו זה בכמה דברים ע"ד שכתב סוף פרק ג' דמלוה ולוה.

פרק רביעי

(א) **הקשה** הרב לחם משנה, דכיון [דכנגדו] [שהוא גזלן] הוי חשוד הוי ליה מן הדין שמהפכין שבועה על שכנגדו וכו', ותריץ דהכא קנסוהו דאפילו שאמר נטלתי כלי זה, ובעה"ב טוען שנטל [זה] וכלי אחר, דמה שאמר כלי זה הוי הילך ואינו נשבע וכו', ע"ש. ונלע"ד עוד דהכא קנסו אפילו בלא החזיק הגנב כלל, שהרי באומר נכנסתי למשכן כמו שאמרו העדים, וכלים שתחת כנפי שלי הם הרי לא הכחיש ולא הוחזק גזלן ושפיר היה יכול לישבע ואפ"ה קנסו חז"ל, ועי"ע להש"ך חו"מ סי' ל' [ס"ק א'] ובשו"ת הרדב"ז סי' קע"ע א] נשאל באם מת הנגזל, אם [באו ותבעו אם צריכים] היורשים לישבע שפקדנו אבא וכו', ויישב דאין אדם מוריש שבועה לבניו, ואם היורשין טוענין בוודאי גזלת את אבי נשבע ונוטל ולא מפני תקנת המשנה אלא מפני שכנגדו חשוד על השבועה ע"ש. ולא ידעתי מה הכריחו לזה לפרש, דבטוען וודאי אינו מתקנת המשנה דכיון שתקנו רז"ל או להרחיק הגזל ולכך קנסו הגזלן, מעתה מה לי האב מה לי הבן, כיון שהוא טוען וודאי היינו הוא היינו אביו לגבי הגזלן דקנסו אותו חז"ל.

יד] שם ד"ה מר סבר וכו'. טו] ב"ק. א] נמצא בחלק ד' סי' אלף ר"נ בדפוס ורשא.

ב׳ כיצד הרי שנכנס לתוך בית חבירו למשכנו בפני עדים ולא היה כלום תחת כנפיו ויצא וכלים מוטלין לו תחת כנפיו ולא ידעו העדים מה הן ובעל הבית אומר כך וכך גזלתני, (ב) בין שאמר הגזלן מעולם לא נכנסתי ולא נטלתי כלום, בין שאמר נכנסתי למשכן כמו שראו העדים אבל לא נטלתי ולא היה תחת כנפי אלא כלים שלי, בין שאמר נטלתי כלי זה ובעל הבית טוען שנטל זה וכלי אחר הרי זה בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כל מה שיטעון.

ד׳ ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו ולא ראוהו בעת שיצא או שיצא ואין נראה תחת כנפיו כלום ובעל הבית טוען ואומר כך וכך נטל, אפילו אומר מעולם לא נכנסתי (ג) שהרי מכחיש את העדים הרי זה פטור שאם אמר נכנסתי ולא נטלתי נשבע שבועת היסת שלא נטל כלום והולך, שאפשר שיכנס לגזול ולא גזל.

ה׳ היה עד אחד מעידו (ד) שנכנס ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הן, והוא אומר לא גזלתי כלום או שאמר בחובי נטלתי, הואיל ואין העד יודע מה היה תחת כנפיו הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא גזל, שאינו מוחזק בגזלנות אלא בשני עדים.

ז׳ היה שם לקיטו או שכירו של בעל הבית (ה) אינן נשבעין ונוטלין, ואין הנגזל יכול לישבע שהרי

מעשה רקח

(ב) **קשה** קלת דהא מלתא דפשיטא היא דהרי הוחזק גזלן עפ״י הכחשת העדים, ורבינו הקדים דזה הוי דרך קנס, וצריך לומר דמצינן לתרץ דמורי דהכי קאמר, דמעולם לא נכנסתי ע״ד ליטול כלום משלך, וכן נראה מלשון הטור שכתב [חו״מ] סי׳ ל׳ מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום ע״ש, ועיין להרב בית חדש שם. ב]

(ג) **קשה** קלת דהוי מגו במקום עדים, והרב בית יוסף חו״מ סי׳ ל׳ כתב דלא הוי מגו וכו׳, דמלתא דלא רמיא עליה היא והרב בית חדש ז״ל שם דימהו להכיא דמנה לויתך בלד עמוד [פלוני] וכו׳, דאיתיה בשבועות דף ל״ב [ע״ב] עיי״ש, ודבר חידוש לדמות זה לזה, גם רבינו לא הזכיר אותו דין בשום מקום. ג]

(ד) **ידוע** מה שהשיג הראב״ד ז״ל, והרב המגיד ז״ל הליץ בעד רבינו דקאי לעיל, איירי בשנכנס למשכנו ע״ש, ואף שאומר בחובי נטלתי דמשמע דבשביל חובו נכנס למשכנו מ״מ אינו מוכרח, והרב בית יוסף ז״ל חו״מ סי׳ ל׳ כתב דהך שבועה דנקיטת חפץ לא קיימא אלא באומר לא גזלתי, דבאומר בחובי נטלתי כיון שמודה לדברי העד הוי ליה מחוייב שבועה, ואינו יכול לישבע ומשלם כמו שכתב רבינו לקמן דין י״ג וי״ד, הוי ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, וסוף דבר הניח דברי רבינו והטור בל״ע, והרב בית חדש ז״ל כתב שם, דגם באומר בחובי נטלתי לא גרע ממי שטוען על משכון שבידו כך וכך חייב לי דנשבע בנקיטת חפץ וכו׳, ולא זכיתי להבין דבריו, דבהכיא דמשכן תחת ידו אין שם עד, משא״כ בית עד והוא מודה לדברי העד דהוי ליה מחוייב שבועה וכו׳, שהוא הדין שכתב רבינו לקמיה, דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, מעתה הכי נמי הרי אינו מכחיש העד ואיך ישבע, גם מה שסיים שם נחלק על בית יוסף שכתב עליו וליתא וכו׳, לא זכיתי לירד לסוף דעתו ז״ל, גם נתקשה בדברי הסמ״ע ז״ל שם ס״ק י״א, שפירש דהך חלוקה דאומר הגזלן לא גזלתי כלום, פירוש אלא כלים שהוצאתי שלי הם שהיו פקדון בידו וכו׳, ע״ש דלפי זה גם בחלוקה זו אינו מכחיש העד ויחזרנו לק׳ הרב בית יוסף ז״ל, דכמדייק בדברי רבינו ירצה, דמדכתב הואיל ואין העד יודע מה תחת כנפיו הרי זה נשבע וכו׳, משמע דאם הוה העד יודע אין כאן שבועה וישלם שהרי אינו מכחיש העד, וסיים דינו לנסכא דרבי אבא ממש, ומעתה גם בטענת לא גזלתי כלום הכוונה אלו שלי היו דנמלא שאינו מכחיש ההכנסה ג״כ ומכיון שאינו העד הוי ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם אם היו העדים יודעים מה שהוליא, ואתי שפיר דברי הסמ״ע ז״ל.

(ה) **כתב** הרב המגיד ז״ל, דלא פסק שאם תפס הנגזל אין מוליאין מידו לפי שזה מן התקנה ובמה

ב] עיי׳ בלחם משנה פ״ט דטוען ונטען הל׳ ה׳ ודו״ק. ג] דברים אלו צ״ע רב דהרמב״ם פסק כן להדיא בפ״ו דטוען ונטען הל׳ ד׳, עיי״ש, ובב״ח נפל ט״ס וצ״ל במקום פרק הדיינים פרק שבועת העדות.

לא היה בביתו בשעה שנגזל ואין העדים יודעים מה נטל תחת כנפיו כדי לחייב הגזלן להחזיר, ואין משביעין את הגזלן מפני שהוא חשוד על השבועה.

י׳ אמר לשנים גזלתי אחד מכם או אביו של אחד מכם ואיני יודע איזהו, אם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם גזלה לכל אחד ואחד, אבל בדין אינו נותן אלא גזלה אחת (ו) והן חולקין אותה ביניהן שהרי אין אחד מהן יודע שנגזל אלא זה בא והודיעם, ולא קנסו חכמים בדבר זה מפני שאין לו תובע.

י״א הטוען את חבירו ואמר לו גזלתני מאה, אם אמר לא גזלתי נשבע שבועת היסת כדין כל נתבע, ואם הודה שגזלו חמשים משלם ונשבע שבועת התורה על השאר כדין כל מודה במקצת שהרי לא הוחזק גזלן בעדים, וכן הטוען את חבירו שנכנס לביתו וגזלו כלים והוא אומר דרך משכון לקחתי בחובי שיש לי אצלך ובעל הבית אומר אין לך בידי כלום אע״פ שהודה שמשכנו שלא ברשות הואיל ואין שם עדים שמעידים שגזל (ז) הרי זה נשבע וגובה חובו מן המשכון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, והואיל והוא נשבע ונוטל הרי זה נשבע בנקיטת חפץ כמו שיתבאר בהלכות טוען.

י״ב ראוהו עדים שנכנס לתוך בית חבירו שלא בפני בעל הבית ונטל משם כלים אע״פ שהוציאן מגולין ואע״פ שבעל הבית הזה עשוי למכור את כליו, אם טען ואמר דרך גזל לקחן והלה

מעשה רקח

שלא תקינו בפירוש אפילו תפס מוציאין מידו ע״כ, והקושי מבואר דבפרק ז׳ דחובל ומזיק דין י״ח פסק דאם תפס אין מוציאין מידו, אף דהתם הוי תקנה כמו שכתב דין י״ז והוא מהסוגיא דבבא קמא דף ס״ב, [ע״א] ונמצאו פסקי רבינו סתרי אהדדי, והדבר פשוט דהתם ע״י התקנה קיימא אלא שנסתפקו בפרט אחד אי הוי בכלל או לא אמטו להכי אם תפס אין מוציאין מידו, משא״כ הכא דשבירו ולקיטו נסתפקו אם הם בכלל התקנה ולכך אם תפס מוציאין מידו, אכן אכתי קשה מההיא דמוסר שפסק שם רבינו בפרק ח׳ דין ז׳ דאם תפס הנמסר אין מוציאין מידו, ושניהם הם בעיות דסלקי בתיקו שם, והם תקנות, והרב לחם משנה ז״ל [נשאר] בצ״ע, והיה נראה לומר עפ״י מה שכתב רבינו שם דין י״ג דרודף ששובר כלים של רודף פטור, לא יהא ממונו חביב מגופו ע״ש, מעתה כיון דממונו הותר לגבי רודף אהני לן באם תפס דאין מוציאין מידו, אך יראה הרואה דעדיין צ״ע דממונו הוא ראוי ליורשיו כמו שכתב רבינו שם. ד]

(ו) **דבגמרא** דף ל״ז [ע״ב], אמניח גזילה [ביניהם] ומסתלק, פריך ושקלי ליה לכולהו ואזלי והאמר רב אבא בר זבדא א״ר, כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר, אמר רב ספרא ויניח, ופירש רש״י ז״ל ה] דתהא מונחת בידו עד שיתברר הדבר וכו׳, והגזילה יניח בידו עד שיבוא אליהו ע״כ, ואיך כתב רבינו דחולקין אותה ביניהן, וכן כתב הרב לחם משנה ז״ל, אמנם בספר אסיפת זקנים מצאתי שהביא משם הראב״ד זלה״ה ויניח כלומר יניחוה ביד בית דין עד שיודו לאחד, והא דלא קאמר הכא יהא מונח עד שיבוא אליהו וכו׳, כדקתני בזה מנה וזה מאתיים ובשני כלים משום דהתם ביד הנפקד עצמו יהא מונח אבל הכא צריך שיוציא גזילה מתחת ידו ע״כ, וזה נראית כוונת רבינו שהוא מפרש ויניח באופן שיודו זה לזה, או יחלוקו ביניהם, דכיון שנתפייסו הרי מחלו זה לזה, אבל שתשאר ביד הגזלן הרי לא קיים מצות השבה, וע״ע בספר עיון יהוסף ז״ל.

(ז) **כבר** ידוע דהממשכן את חבירו שלא ברשות בית דין הרי זה גזלן, כמו שכתב רבינו סוף פרק דלעיל, ובפרק ב׳ דטוען ונטען דין ג׳ כתב הרב המגיד בשם הר״מ ז״ל דהא דאין אדם משים עצמו רשע, הני מילי בנתבע אבל תובע הנשבע ונוטל ואמר חשוד אני נאמן להזיק עצמו ופשוט הוא ע״כ, מדסיים ז״ל ופשוט הוא, משמע דגם רבינו הכי סבירא ליה, וקשה דהכא איך הוא נשבע וגובה חובו מן המשכון הרי בפיו הודה שמשכן ונעשה גזלן שהוא חשוד על השבועה, ויש לומר דלא נאמר כללו של הר״מ ז״ל אלא באומר חשוד אני כמו שדן בדבריו, משא״כ כאן דלא אמר כן בפירוש ואף שהודה שמשכן שלא ברשות, אפשר שהוא סבור שאין זה גזלן כיון דבשלו הוא נוטל, ועיין להרב לחם משנה זלה״ה. ו]

ד] וע״ע בדרישה סי׳ ד׳ ס״ק ז׳. ה] שם ד״ה אמר רב ספרא וכו׳. ו] עיי׳ גם בתשובותיו סי׳ קצ״ד.

אומר ברשותך באתי ואתה מכרתם לי או נתתם לי או בחוב שיש לי אצלך תפשתים אינו נאמן שכל הנכנס לבית חבירו שלא בפניו ונטל כלים משם והוציאן בפני עדים הרי זה בחזקת גזלן, לפיכך מחזיר הכלים לבעל הבית (ח) ואין כאן שבועה שהרי העדים ראו מה גזל, ואחר שיחזיר חוזר ותובע את בעל הבית בכל מה שיטעון והדין ביניהן.

י"ד מעשה באחד שחטף לשון של כסף מיד חבירו (ט) בפני עד אחד, ובא החוטף ואמר חטפתי ושלי חטפתי וחייבוהו חכמים להחזיר מפני שהוא מחוייב שבועה בעד זה ואינו יכול לישבע שהרי הודה כמו שאמר העד, ואילו לא היה שם עד כלל היה נשבע שבועת היסת ששלו חטף ואילו הכחיש העד ואמר מעולם לא חטפתי היה נשבע שבועת התורה שלא חטף, וכדין זה דנין בכל כיוצא בזה בכל מקום.

ט"ז אמר החוטף עשרים חטפתי ושלי הן והנגזל אומר מאה חטף הואיל ואין העד יודע מניינן הרי משלם העשרים שהודה בהן שחטפן ונשבע שבועת התורה על השאר שהרי נתחייב במקצת, ודעתי נוטה בזה שישבע היסת שהרי לא הודה כלום (י) אלא אמר שלי חטפתי.

י"ז נכנס לביתו של חבירו שלא בפניו ונטל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נטל (הרי) בעל הבית אומר עשרים כלים היו בביתי והגוזל אומר לא נטלתי אלא עשרה והם שלי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ואינו נשבע על השאר אפילו שבועת היסת (יא) מפני שאינו יכול לטעון על הגזלן טענת ודאי.

פרק חמישי

ב' אסור ליהנות בדבר הגזול ואפילו לאחר יאוש (א) והוא שידע בודאי שדבר זה הוא הגזלה עצמה, כיצד ידע בודאי שבהמה זו גזולה אסור לרכוב עליה או לחרוש בה.

מעשה רקח

(ח) **משמע** דאם לא ראו מה גזל היה נשבע בעל הבית ונוטל, וקשה דלעיל דין ז' גבי שכירו ולקיטו כתב אין הנגזל יכול לישבע שהרי לא היה בביתו בשעה שנגזל וכו', וכאן נמי היה שלא בפני בעל הבית, ותירץ הרב לחם משנה זלה"ה דאולי מה שכתב כאן הוא אם היה שם שכירו ולקיטו דהוה נשבע שכירו, אבל עתה שראו העדים מה שגזל אין כאן שבועה ע"כ, ויותר נלע"ד עם מה שכתב הראב"ד זלה"ה גבי ללא [היה שם] בטוען ברי' אחר שמלאה בידו וכו', הכי נמי בבא דשני עדים ולא ראו אם בעל הבית טוען בריא הרי זה נשבע ונוטל.

(ט) **בספר** כתב יד קדמון מצאתי כתוב וזה לשונו: פירש ושקיל רובע בלא שבועה וכן כתב רבינו [כאן חסר בכת"י כמה תיבות] וקושיא לא ידענא וכן דברי הרשב"א ז"ל עיין בהר"ן ז"ל פרק שבועת העדות עכ"ל.

(י) **כלומר** דלא הודה שגזל היה מחוייב שבועה דאורייתא כדין כל מודה במקצת, וכמו שכתב רבינו לעיל דין י"א.

(יא) **ידוע** דהראב"ד ז"ל השיג עליו, דכיון שטענת בעל הבית אינה ודאי איך יתחייב הלה שבועה וכו', והרב המגיד ז"ל הליץ על רבינו ואמר דרבינו סבירא ליה דע"י עדות העיד אפילו בטענת שמא יש לו לישבע והביא דבריו הרב בית יוסף חו"מ סי' שס"ד, אך בסי' ל"ו ד"ה וכתב ר"י הלוי וכו', משמע שגם רבינו בעי שיטעון טענת בריא ואף ע"פ עד אחד, והרב בית חדש שם ז] עיין עליו חלק על דברי הרב המגיד ז"ל, דהרי גם הראב"ד ז"ל סובר כן דגם בטוענו שמא נשבע ע"פ עם אחד, וכתב פירוש אחר ע"ע.

פרק חמישי

(א) **הטור** חו"מ סי' שס"ט כתב על דברי רבינו ז"ל, ואין נראה כן מהא דאמר שמואל דינא

ז] בסי' שס"ד.

ג׳ גזל בית או שדה אסור לעבור בתוכה או ליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים, ואם דר בתוכה חייב להעלות שכר לבעלים כדין הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, (ב) גזל דקלים ועשה מהן גשר אסור לעבור עליו וכן כל כיוצא בזה.

ח׳ אסור ליהנות מן הגזלן (ג) ואם היה מיעוט שלו אע״פ שרוב ממונו גזול מותר ליהנות ממנו עד שידע בודאי שדבר זה גזול בידו.

ט׳ בני אדם שחזקתן גזלנין וחזקת כל ממונן מן הגזל מפני שמלאכתן מלאכת גזלנין כגון המוכסין והליסטים אסור ליהנות מהן שחזקת מלאכה זו שהוא גזול (ד) ואין מצטרפים דינרים מן התיבה שלהן שהכל בחזקת גזלה.

מעשה רקח

דמלכותא דינא, תדע דקטלי דקלי וגשרי גשורי ועברינן עלייהו ואי לאו דינא היכי עברינן, ופריך אביי ודלמא משום דאיאוש מרייהו, אלמא לאחר יאוש שרי ע״כ. והרב בית יוסף ז״ל, הליץ בעד רבינו בדברי הרב המגיד שכתב דהתם משום דאיכא יאוש ושינוי רשות שנמסר לרבים וכו׳ ע״כ, אמנם קשה לי בדבריו ז״ל, דמי הכריחו לשום רווח בין הדבקים שהרי רש״י ז״ל, א] כתב שם להדיא אמאי דמתרץ ליה אי לא דינא דמלכותא היכי מייאשי, וזה לשונו: היכי מייאשי כלומר, מי הוה יאוש הא יאוש כדי הוי ואין כאן שינוי רשות שברשות הרבים הם, ושינוי מעשה נמי ליכא דהשתא נמי גודיא דדיקלא מיקרו ע״כ, וכיון שכן אמאי לא נימא דרבינו מפרש כפירוש רש״י ז״ל, דיאוש לחודיה לא מהני ושינוי נמי אין כאן כלל ומינה דיש לתמוה על הטור שחלק על רבינו מההיא דשמואל, ולא נרגש מדברי רש״י ז״ל כמבואר, הן אמת דמדברי התוספות ז״ל שם, ב] משמע דסבירא להו דיאוש לחודיה סגי, וכדעת הטור ז״ל, אמנם בדעת רבינו אין לנו הכרח שיחלוק על רש״י ז״ל, ובפרט דלקמן דין ג׳ פסק דאם גזל דקלים ועשה מהם גשר אסור לעבור עליו, והוצרך לדחוק שם הרב המגיד ז״ל דאיירי בשלא מסרו לרבים, ואמאי, נימא דהדברים כפשטן דיאוש לחודיה לא קני, וכבר נרגש מזה הרב לחם משנה ז״ל ע״ע, ג] וכל זה הוא לענין ההנאה מן הדבר הגזול, אבל לענין הקניה נחזרת הגזילה לית דין ולית דיין דלכ״ע יאוש לחודיה לא קני, וכ״כ ז״ל.

(ב) **בדברי** הרב המגיד ז״ל נפלו טעיות הניכרין בלשון זה, וכל״ל ודוקא בשלא מסרו לרבים אבל מסרו לרבים והיה שם יאוש מותר, זה הכלל כל שקנהו מן הדין מותר ליהנות בו וכו׳, וכן כתוב בדפוס „מגדול עוז״, ד] ובעיקר הדין כבר כתבתי הנלע״ד בפסקא הקודמת.

(ג) **בריש** פרק ו׳ דגניבה, פסק רבינו דאם רוב אותו הדבר שהוא גנוב אין לוקחין ממנו, ומה שנראה מפשט דבריו דהתם במין קאמר, דאם רוב אותו מין הוא גנוב אלא אין סומכין על המיעוט, וכאן איירי ברוב הממון דאף אם רוב ממונו מן הגזל סמכינן אמיעוט ותלינן ביה, כדברי שמואל בגמרא, ה] וכן הן דברי הרב המגיד ז״ל, אלא דצריך לומר דגם לתירוץ זה הוליאו רבינו מהמשנה דאין לוקחין צמר וכו׳ ואין להקשות דמאי שנא המין מהממון, דיש לומר, דבממון מלבד המיעוט שיש לו אפשר שלקח מאחרים בהקפה וכיוצא בדרך היתר ותלינן ביה, משא״כ המין דרחוק הדבר וכו׳, ודברי הכסף משנה שם אינן מובנין אם לא שנאמר גירסא אחרת היתה לו. ו]

(ד) **דברי** רבינו לכאורה סתרי אהדדי, דתחלה כתב דחזקת כל ממונם מן הגזל, ושוב כתב דאין מצטרפין [דינרים] מן התיבה שלהן, דמשמע דאם אינן מן התיבה שרי, והרי מתחלה אסר הכל, ונראה דכוונתו דצירוף המעות אינו הנאה כל כך ולכן דווקא מן התיבה שלהם אסור דהם ודאי גזל, משא״כ מביתם או מן השוק דאף דחזקתן גזלנין מ״מ אינם כל כך ודאים כמו תיבתם. אבל בשאר הנאות דאינן דרך סילוק פשיטא ודאי דהכל אסור, ובהכי דכך הוא פירושא דמתניתין

א] ב״ק קי״ג ע״ב ד״ה היכי מיאשי. ב] ד״ה היכי מייאשי.
ג] וע״ע בביאורי הגר״א חו״מ סי׳ שס״ט ס״ק ז׳. ובטור שלפנינו לא מצאתי את כ״ז, רק מתוך הכס״מ למדתיו.
ד] כבר הודפסו תיקונים אלו ברמב״ם דפוס וילנא בסופו. ה] קי״ט ע״א. ו] עיי׳ לעיל פ״ו גניבה אות א׳ במעשה רקח ובהערותי, וע״ע בים של שלמה ב״ק פ״י סי׳ נ״ח.

י' נטלו מוכסים כסותו והחזירו לו אחרת (נטלו חמורו והחזירו לו חמור אחר) הרי אלו שלו מפני שזו כמכירה היא וחזקתה שנתייאשו הבעלים ממנה ואינו יודע בודאי שזו גזילה, (ה) ואם היה ותיק ומחמיר על עצמו מחזירן לבעלים הראשונים.

י"א במה דברים אמורים שהמוכס כליסטים (ו) בזמן שהמוכס עכו"ם או מוכס העומד מאליו או מוכס העומד מחמת המלך ואין לו קצבה אלא לוקח מה שירצה ומניח מה שירצה,

מעשה רקח

לדעת רבינו, ומפני זה לא הוצרך לבאר, משא"כ שם תנא אבל נותן לו דינר ונותן לו את השאר ע"כ, ופירש רש"י ז"ל ז] מפני שהוא מציל מידו ע"כ, וכיון דרבינו לא אסר אלא החלוק שלם, מינה אנו למדין דאם אינו שלם דהיינו שהיה חייב אליו או שלים שיכול ליתנו לו ולקבל הנשאר מידו, דמהיכא תיתי שיאבדנו, והרב המגיד ז"ל כתב בזה שלא ידע למה השמיטו רבינו והרי"ף ז"ל, ועיין להמפרשים בחו"מ סי' שס"ט, והמשנה למלך ז"ל לא ראה דברי הרב בית יוסף, ח] ועדיין קצת קשה למה השמיט רבינו ההיא דאין נוטלין מהם לדקה אלא א"כ מתוך ביתם כמו שכתב בפירוש המשנה ע"ש.

(ה) **עיין** להרב לחם משנה ז"ל ריש פרק ב' שהקשה מזה למה שכתב רבינו שם דיאוש כדי לא קני וכו', ונראה שלא ראה דברי הכסף משנה ז"ל כאן שבדבריו תתורץ קושיא זו. ט]

(ו) **הקושי** מבואר דמשמע דבהני מייאש כמו שכתב לעיל, וחזקתה שנתייאשו הבעלים, וקשה דבגמרא י] קאמר רב אשי לא שנו אלא ליסטים גוי, אבל ליסטים ישראל לא, סבר למחר נקטינן ליה לדינא, מתקיף ליה רב יוסף אדרבא איפכא מסתברא, גויים דדייני בגתי לא מייאש, ישראל כיון דאמרי מימר מייאש ע"כ, משמע דבגוי לא מייאש כלל, וכן פסק רבינו לקמן בפרק ו' דין ג' להדיא, וצריך לומר דהך במד"א לא קאי אדסמיך אלא על עיקר הדין שכתב לעיל, שחזקת כל ממונן שהוא מן הגזל ולא קאי לדין היאוש, וכן כתב הרב לחם משנה ז"ל, וכן נראה שהרי סיים רבינו אינו בחזקת גזלן וכו', ובסמ"ע (כתב) בחו"מ סי' שס"ח יא] ראיתי שדקדק מדכתב רבינו מפני שזו כמכירה היא וכו', דמורה דכוונתו דהייאוש תלוי במפני דהוי כמכירה, גם ממה שכתב תיבת ממנה, נראה דסבירא ליה דודאי סתם נגזל מליסטים גוי או ממוכר גוי אינו מתייאש מטעם דגויים דייני בגתי, ומהאי טעמא המציל מהם צריך להחזיר, ודווקא בזה שנטלו המוכר ונתנו לאחר תחת כסותו דהוי ליה כמכירה, בזה קאמר דנתייאשו הבעלים ממנו דכיון דרוצה דהוי ליה כאלו כבר נמכר ויצא מתחת יד המוכס אזי מתייאש נפשו מלהדר אחר כסותו או חמורו זה שהם ביד זה וכו' ע"כ, ולתירוץ זה אכתי קשה דרב אשי שחילק בין גוי לישראל אמתניתין קאי, דהא קתני עלה לא שנו וכו', הרי דגם המציאות דנטלו ונתנו מחלקינן בגוי לישראל, ואיך כתבו הרב דבזו דנטלו ונתנו שאני דהוי ליה כמכירה וכו', הרי לדידיה הדרא קושיא לדוכתא, ותו דאם איתא מאי פריך תלמודא אעולא מהך מתניתין דנטלו מוכסים את חמורו וכו', הא לא דמי דהכא שאני דהוי כמכירה, לכן נראה יותר כדברי הרב לחם משנה ז"ל, ולענין דיוקי דברי רבינו עיין להרב בית חדש ז"ל, יב] ועי' לקמן בפ' ו' בע"ה. ועיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל, ופירש רבינו אוקמתיה דרבא וברייתא דרב אשי דאמר במוכס כותי עסקינן אף אמתניתין ולא פליגא אשאר אוקמיתא, והקשה הרב לחם משנה ז"ל דא"כ מאי הך ברייתא שהביא רב אשי לראיה דישראל וגוי שבאו לדין וכו', ומה שייך הא פלוגתא להך הא טעמא לא הוי אלא מפני שחזקתם שהוא נוטל יותר מן הראוי לו ע"כ, והרואה שדברי הרב המגיד ז"ל מוכרחים בדעת רבינו, דהוי דייקי דבריו, וצריך לומר דרב אשי מלתא פסיקתא נקט דמתניתין וברייתא דאסרו, במוכס גוי נינהו, דאין בו שום חילוק, ומינה דאוקימתא דעומד מאליו או שאין לו קצבה מוכרח דבישראל היא דיש לחלק בו כמבואר, ובדברי הכסף משנה ז"ל נפל ט"ס דמה שכתב מכל מקום יאוש כדי, צריך לומר מאי טעמא יאוש כדי, ומה שכתב ופסק רבינו כסתם מתניתין, צריך לומר ופסק רבינו כלישנא בתרא. דאתי כסתם מתניתין.

ז] שם קי"ג ע"א ד"ה אבל נותן לו וכו'. ח] בטור שלפנינו לא נמצא.
ט] עיי' לקמן פ"ו הל' ג' בלחם משנה ובמעשה רקח שם. י] שם קי"ד ע"א. יא] ס"ק ג'. יב] בסי' שס"ט.

(ז) אבל מכס שפסקו המלך ואמר שיקח שליש או רביע או דבר קצוב והעמיד מוכס ישראל לגבות חלק זה למלך ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך אינו בחזקת גזלן לפי שדין המלך דין הוא, ולא עוד אלא שהוא עובר המבריח ממכס זה מפני שהוא גוזל מנת המלך בין שהיה המלך עכו"ם בין שהיה המלך ישראל.

י"ב וכן מלך שמשים מס על בני העיר או על כל איש ואיש דבר קצוב משנה לשנה או על שדה ושדה דבר קצוב, או שגזר שכל מי שיעבור על דבר זה ילקחו כל נכסיו לבית המלך, (ח) או כל מי שימצא בשדה בשעת הגורן הוא יתן המס שעליה בין שהיה הוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה, וכל כיוצא מדברים אלו אינו גזל וישראל שגבה אותן למלך אינו בחזקת גזלן והרי הוא כשר, והוא שלא יוסיף ולא ישנה ולא יקח לעצמו כלום.

י"ג וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו ושמשיו מבני המדינה (ט) ולקח שדהו או חצירו אינה גזל ומותר ליהנות בה והלוקחה מן המלך הרי היא שלו ואין הבעלים מוציאין אותה מידו, שזה דין המלכים כולם ליקח כל ממון שמשיהם כשכועסין עליהם והרי המלך הפקיע שעבודן ונעשית חצר זו או שדה זו כהפקר וכל הקונה אותה מן המלך זכה בה, אבל מלך שלקח חצר או שדה של אחד מבני המדינה שלא בדינין שחקק הרי זה גזלן והלוקח ממנו מוציאין הבעלים מידו.

מעשה רקח

(ז) **עיין** מה שכתב הכסף משנה ז"ל, עיין (בנושאי כלי מרן) [ב]בית יוסף חו"מ סי' שס"ט (שהאריכו) [שהאריך] בפרטי דין זה על דברי רבינו, ובשו"ת מבי"ט חלק א' סי' רס"א שתפס במושלם דאף במוכס שאין קצבה וכו', כל המכס שרי, והרב בית יוסף שם כתב דדוקא מאי שמוסיף מותר, אבל חוק הישר אסור ע"ש.

(ח) **כתב** הרב המגיד ז"ל זה מפורש במימרא דרבא שם בהגוזל ע"כ, נוראות נפלאתי על דבריו הללו, שהרי שם דף קי"ג [ע"ב] אמר רבא מאן דאשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא והני מילי שותפא, אבל אריסא אריסותיה הוא דקא מפיק ע"כ, ורבינו מלבד שלא חילק בין שותף לאריס, [אלא] זאת שכתב בהיפך בין שהיה הוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה, גם תמהתי מהמפרשים ז"ל על דבריו בחו"מ סי' שס"ט ששום אחד לא נרגש מזה, לבד זה ראיתי להרב לחם משנה ז"ל שנתעורר בזה בדברי רבינו ותריץ דהאי הני מילי וכו', היינו דינא דמלכותא הכי הוי, ומה שכתב רבינו כאן הוא בשגזר המלך דודאי דינו דין ע"ש, ואכתי קשה דלמה השמיט דין של הגמרא, והזכיר דין אחר, ותו דהרב המגיד ז"ל כתב דדין זה של רבינו הם דברי רבא, גם מצאתי בספר משא מלך דף י"ט בשער ג' נתעורר בזה ולא הזכיר דברי הרב לחם משנה ולא דברי הרב המגיד שזכרנו, וכתב דרבינו מפרש שותפי שאמרו בגמרא שהם שותפין בחטה, אע"פ שאינן שותפין בגוף הקרקע, ודין האריס אולי נשמע מדקדוק דבריו ע"ש, ואחרי המחילה הראויה איך אפשר לפרש כן, והרי רבינו כתב להדיא בין שהיה בעל השדה בין שלא היה בעל השדה, ובודאי דמי שאינו בעל השדה לא עדיף מאריס, גם ראיתי להסמ"ג ז"ל עשין ע"ב כן הוא אומר שם כי מלך וכו', כדברי רבינו וסיים, אבל רש"י ז"ל פירש שותפי וכו' ע"כ, מדהביא דרש"י לא פירש כן משמע שהוא מפרש פירוש אחר, ולא ידעתי האיך יתיישב, אמנם דברי הרב לחם משנה מתיישבין יותר על דברי רבינו, יג] אך לא לדברי הרב המגיד כמבואר.

(ט) **כתב** הרב המגיד ז"ל, וזה מבואר שהרי הרוגי מלכות נכסיהם למלך כדאיתא פרק נגמר הדין כל שכן זה הדין ע"כ, אין זה ראיה אלא דוגמא וכעין, שהרי ההיא דפרק נגמר הדין היא במלכי ישראל דילפינן לה מקרא כדאיתא התם, ומצאנו להרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף קנ"ע נראה שהוא מסתפק בדבר זה, שהרי כתב וזה לשונו: איני מכניס עצמי בדין הרוגי מלכות של אומות העולם אם נכסיהם למלך אם לאו ע"כ, ובספרו תולדות אדם סי' קל"ד נראה שהדבר פשוט אללו דדינן כדין מלכי ישראל, שהרי הביא מההיא

יג] עיי' גם בתשובותיו לחם רב סי' קנ"ז, וע"ע בסמ"ע חו"מ סי' שס"ט ס"ק י"א.

י"ד כללו של דבר (י) כל דין שיחקוק אותו המלך לכל ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו אינו גזל, וכל שיקח מאיש זה בלבד שלא כדת הידועה לכל אלא חמס את זה הרי זה גזל, לפיכך גבאי המלך ושוטריו שמוכרים השדות במס הקצוב על השדות ממכרן ממכר, אבל מס שעל כל איש ואיש אינו גובה אלא מן האדם עצמו ואם מכרו השדה במס שעל הראש הרי זה אינו ממכר אלא אם כן היה דין המלך כך:

פרק ששי

א' קורות ואבנים ועצים וכיוצא בהן ששטפם הנהר (א) אם נתייאשו הבעלים מהן הרי אלו מותרין והן של מצילן ואם אינו יודע אם נתייאשו אם לא נתייאשו חייב להחזיר ואין צריך לומר אם היו הבעלים מרדפין אחריהן:

מעשה רקח

דפורץ לעשות לו דרך וכתב דכל האמור בפרשת מלך מותר בו ע"כ, הביאו הכנסת הגדולה שם. יד]

(י) **אף** בזה הכלל אנו צריכין לפרש, שלא נתבאר לנו אם גזר וחק חוק על עיר אחת לבד, ולא גזר על עיירות אחרות מה דינו, דממה שכתב כאן שיחקוק אותו המלך לכל, אין ללמוד דבכל מקומותינו קאמר, שהרי סיים ולא יהיה לאדם אחד לעצמו, משמע דלא פירש אלא ביחיד, גם ממה שכתב לעיל, וכן מלך שהשים מס על בני העיר וכו', נראה דבעיר אחת לחוד סגי, אף שבשאר עיירות לא שם, ואין ללמוד ממה שכתב לקמן במד"א במלך שמטבעו יוצא וכו', דהתם בעיקר מלכותו קאמר. והפוסקים ז"ל עמדו בזה, עיין בשאלות ותשובות לחם רב סי' קנ"ז, האמנם מהדקדוק הנזכר יש להוכיח דינו של מהרי"ק זלה"ה שורש קל"ה שהביא הרב בית יוסף חו"מ סי' שס"ט, שאחד גזר על היהודים שיפרעו יותר מהערלים משוה מדותיו מיקרי ואין זה גזל ע"ש, שהרי לא פרט רבינו אלא אדם אחד דמשמע שאין כן באומה אחרת.

פרק ששי

(א) **פרק** אלו מציאות דף כ"ב [ע"א], אפלוגתא דאביי ורבא אי יאוש שלא מדעת הוי יאוש, ומייתי ברייתא דקתני, שטף נהר קוריו עציו ואבניו וכו', אמנם התוספות ז"ל א] גרסי אם נתייאשו הבעלים וזו היא גירסת רבינו, אלא שהיה לו לפרש דמיירי שיכול להציל בקל כמו שכתבו התוספות שם, דאי לאו הכי [הוי] כמזוטו של ים, וידוע דרבינו [דרכו] להעתיק הברייתא, ואין לטעות בזה שהרי כבר הוא מבואר מזוטו של ים ושלילותו של נהר שביאר לקמן פרק י"א דין י', והראב"ד ז"ל מפני שגורס כגירסת רש"י לכך השיג על רבינו, גם הרב המגיד ז"ל נראה שהבין כן ע"ע, אלא מצאתי בשיטה מקובלת שהביא דהראב"ד גורס בברייתא אם נתייאשו הבעלים, אלא שהקשה שם וזה לשונו: וא"ת כיון שאינו יכול להציל הרי הוא כזוטו של ים, אינו כלום, כי זוטו של ים ושלילותו של נהר אינו מקום הלכה, ואם ינצל משום דבר מעשה שמים הוא ואחת מני אלף הוא, אבל שאר מקומות מקום הלכה הם ע"כ, מעתה יש לומר דזו היתה כוונתו כאן, דרבינו הזכיר כאן שלילותו של נהר וזוטו של ים, וכתב עליהם אם ידע בודאי שנתייאשו הבעלים, וזה אינו לדעתו ז"ל כי אלו אין להם הלכה עפ"י הרוב, אך כבר כתבנו שדין זה כבר הזכירו רבינו פרק י"א, ועיין מה שכתבתי בה"ש בפרק ה' דין ז' בס"ד.

יד] רש"י בסנהדרין מ"ח ע"ב פירש כן דדוקא במלכי ישראל, אולם רש"י בעצמו בדף מ"ז ע"ב כתב אף במלכי עכו"ם כן, וברמב"ם הל' מלכים פ"ד הל' ט' משמע שרק במלכי ישראל הדין כן, כיון דאיירי שם במלך ישראל, אולם עיי' בלחם משנה פ"א דהל' אבל הל' ט' משמע דאין חילוק, ועיי' גם בפסחים נ' ע"א, הרוגי מלכות, אף שיש לדחות בכ"ז פשטא משמע הלשון, הרוגי מלכות בין ממלך ישראל בין ממלך עכו"ם. ועיי' בשו"ת חיים שאל להחיד"א ח"א סי' צ' אות ה', שהביא שגם המהרי"ט נסתפק בזה, ושו"ת הרדב"ז ומהר"ם אלשיך מהם נראה שאין חילוק, והרגיש עליהם שלא הביאו שו"ת הרשב"א שהסתפק בזה, עיי"ש. ועל החיד"א יש להרגיש שלא הביא מספר תולדות אדם להרשב"א ששם פשיטא לו שאין כל חילוק, והשו"ת האלו נעלמו מהגרי"פ פערלא ז"ל בפירושו לספר המצות לרס"ג חלק העשין מצוה ס'.

א]. שם ד"ה שטף וכו'.

ג' המציל מיד ליסטים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתייאשו הבעלים, ואם ידע שלא נתייאשו חייב להחזיר, אבל המציל מיד ליסטים עובד כוכבים או מוכס עכו"ם חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים, ואם ידע בודאי שנתייאשו הרי אלו שלו, (ב) ומפני מה סתם ליסטים ישראל נתייאשו הבעלים וסתם העכו"ם לא נתייאשו, מפני שהבעלים יודעים שהעכו"ם מחזירין מיד הגזלן אף על פי שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאומד הדעת.

ד' שחליים הצומחים בתוך הפשתן המלקטן כשהן לחין אין בו משום גזל מפני שהן מפסידין

מעשה רקח

(ב) **דברי** רב אשי שם [בב"ק] דף קי"ד [ע"א] אלא איתמר אסיפא איתמר וכו'. וראיתי להרב לחם משנה שנתעלם להקשות על רבינו דבפרק כ"ד דהלכות כלים פסק כעולא וכרבנן דר"ש, דעורות של גזלן אין מחשבה מטמאתם אלא א"כ נתייאשו הבעלים, ושל גנב מחשבה מטמאתם, ואיך כתב כאן בין במוכס שהוא גזלן בין בליסטים שהוא גנב, שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים הא סתם גניבה יאוש בעלים היא לרבנן, גם לעיל פרק ה' דין י' גבי נטלו מוכסין את כסותו וכו', וכתב שם, חזקתו שנתייאשו הבעלים, וזה אינו דמוכס גזלן הוא ולא הוי יאוש בעלים, ותו קשה מהיא דגנב וגזלן דתרומתן תרומה ואוקמה לעולא בידוע קני ודברי הכל, ורבינו פרק ד' דתרומות פסק דתרומתם תרומה, ואם היו הבעלים רודפים אחריהם אין תרומתם תרומה, וקשה דהוי דלא כמאן כמו שאיתא בגמרא, גם בהלכות אסורי מזבח פסק דגנב וגזלן שהקריבו קרבן פסול, ואם נתייאשו הבעלים הקרבן כשר, וכן הקשה לעיל, ונדחק בתירוץ אלו הקושיות, ויותר תמוה דאוקים ההיא דעורות בגוי שהוא דבר בלתי אפשרי, דאיך נאמין לגוי במחשבתו, הלא אשר פיהם דבר שוא כתיב, וכל הטומאות האמורות בתורה אינן אלא בישראל, ואפילו בטומאה היוצאת מגופן מן התורה היא טהורה, אלא דרז"ל גזרו עליהן שיהיו כזבים לכל דבריהם, כמו שכתב רבינו פרק ב' דמטמאי משכב ומושב דין י', אבל שנאמינוהו במחשבו זו לא ראינו ולא שמענו, לכן אבאר הסוגיא לעד"נ, וממילא רווחא שמעתא בע"ה, אמאי דכתב מפני שהבעלים [מתייאשין] מהם, קאמר רב אשי לא שנו וכו', ומתקיף עליה רב יוסף, ומסיק אלא איתמר אסיפא איתמר, המציל מן הגויים ומן הליסטים אם נתייאשו הבעלים אין, סתמא לא, [לא] שנו אלא גויים דדייני בגיתי לא מייאש, אבל ליסטים ישראל כיון דאמרי מימר מייאש ע"כ, נמצא מדסיפא בגויים מכלל דרישא בישראל, ולעולא דקיימא לן כוותיה רישא איירי בידוע וד"ה, וסיפא דאיירי בגויים אם ידוע הדבר ברור דמיקרי יאוש, ובסתמא לא מייאש, וההיא דעורות מתקומא בישראל ובסתמא, דאז מחלקינן בין גזלן לגנב, ומה שכתב רבינו כאן וכל שכן בידוע מתייאש, שהוא הדין היוצא מהרישא דמוקמינן בידוע, הא סתמא בגנב דהיינו ליסטים מתייאש, דדין עורות הידוע מסתמא דליסטים הוי גנב ובגזלן דהיינו מוכס ישראל לא מייאש, ולכך מוקמינן למתניתין אליבא דעולא בידוע, דהוי מלתא פסיקתא, אבל מסתמא שהוא הדיוק צריכין אנו להשוותו לדינן של רבנן בעורות, דמחלקינן בין גזלן לגנב, והשתא ברישא דמתניתין דהיינו מוכס דמוקמינן לה בידוע הא סתמא לא מתייאש, משום דהוי גזלן ישראל, משא"כ במוכס גוי דאף במסתמא מתייאש, וזהו הדין שהזכיר רבינו לעיל, גבי נטלו מוכסים את חמורו וכו', דאיירי במוכס גוי כדמוכח מבמד"א שכתוב שם רבינו, וזה הוליאו רבינו מכח דיוקא, דרישא איירי בישראל ובידוע הא בסתמא לא אאיש, וכל זה במוכס ישראל הא במוכס גוי מתייאש אבל בדיוקא דלסטים דהיינו גנב בנטלן וכו', לא שני לן בין ישראל לגוי, כיון דאין ידוע מי הוא, והיינו טעמא דרבינו לעיל לא העתיק אלא מוכס, וכל זה הוא בנטלו ונתנו לו אחרת, דכיון דהוי כמכירה אמרינן דנתייאשו אף בסתם, משא"כ המציל מידם דיודע שזה ודאי גזול אז בין מוכס בין ליסטים אין לן לחלק בין נתייאשו ללא, שזה הוא הדין שכתב רבינו כאן, ונמלאו דברי רבינו שרירין וקיימין, ולאידך קושיות שהקשה הרב לחם משנה ז"ל, הלא ידוע מה שכתב הכסף משנה ז"ל להלין בעד רבינו בההיא דהלכות תרומות, אשר על פי כל האמור יש לנו לומר דההיא דאיסורי מזבח סמך למה שכתב במקומות אחרים, ועיין להכסף משנה שם. ב]

ב] עיי' בנובי"ת אהע"ז סי' ע"ז שהאריך בזה.

הפשתן של בעל השדה, (ג) ואם יבשו אסורין משום גזל שכבר הפסידו מה שהפסידו, ואם היו על הגבול אסורין אפילו כשהן לחין.

פרק שמיני

ה' במה דברים אמורים כשהודה בינתים אבל אם גזל את הגר שאין לו יורשים ונשבע לו ומת הגר הרי זה חייב לשלם הקרן וחומש לכהנים של אותו משמר ומביא אשמו ואחר כך יתכפר בו. (א).

ו' מפי השמועה למדו שזה שנאמר בתורה ואם אין לאיש גואל בגר שמת ואין לו יורשים הכתוב מדבר ואשם זה האמור כאן הוא הגזילה או דמיה, (ב) לפיכך המחזיר גזל הגר בלילה לא יצא, שהרי אשם קראו הכתוב ואין מקריבין בלילה, ואין הכהנים חולקין גזל הגר כנגד גזל הגר כדרך שאין חולקין בשר אשם נגד בשר אשם אחר.

ח' הכהנים בגזל הגר כמקבלי מתנות הן, לפיכך הגוזל חמץ מן הגר שאין לו יורשים ועבר עליו הפסח חייב ליתן לכהנים את דמיו כשעת הגזלה, שאם יתנהו להן עכשיו אינה מתנה שהרי הוא אסור בהנאה (ג) ואילו היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך כמו שביארנו.

מעשה רקח

(ג) **לשון** הגמרא ג] ואם הוקשו לזרע, והטור חו"מ סי' רע"ג כתב ואם גדלו כל צרכן, ובשו"ע העתיק כדברי רבינו דהכי דייק ליׁשנא דהוקשו.

פרק שמיני

(א) **והמשנה** למלך ז"ל אחר שביאר סברת הראב"ד כתב וזה קשה ול"ע, ע"כ, ולא ידעתי אמאן קאי הך קשה ול"ע, דאי להראב"ד הלא פשט הסוגיא כוותיה אזלא ורהטא, ואי לדעת רבינו הרב המגיד ביאר דעתו ושיטתו ודוק.

(ב) **מימרא** דרבא [בבא קמא] דף ק"י [ע"א], גזל הגר שהחזירו בלילה לא יצא, [החזירו לחלאין] לא יצא, מאי טעמא אשם קרייה רחמנא ע"כ, ולא ידעתי למה השמיט רבינו החזירו לחלאין, גם השמיט רבינו בעית רבינא דף ק"ט [ע"ב] גזל הגיורת מהו וכו', ולזה אפשר דמכלל מה שכתב בקטן הוא נלמד. א]

(ג) **קשה** טובא, דטעם זה דאלו היה הגר קיים לא נאמר אלא באם נאמר דיורשין הוו, וכמו שפירש רש"י זלה"ה ב] משא"כ בשנולד דמקבלי מתנה הוו דאין צריך לזה כלל, דהא עכ"פ בעי לשלומי ממונא מעליא, ותו קשה דמדכתב שאם יתנוהו להם עכשו וכו', משמע דאין כאן אלא הקרן ולא החומש דחומש אינו מתחייב אלא ע"י שבועה, כמו שכתב רבינו בראש הפרק, וכיון דאין כאן שבועה מהיכן זכו בה הכהנים, והרי רבינו כתב לעיל דין ה' דאין הכהנים זוכים אלא בהודאה לבסוף וע"י שבועה, ואליבא דכולי עלמא היא לדעת רבינו כמו שכתב הרב המגיד ז"ל שם, ומשמע דאם לא נשבע זכה בו הגזלן במיתת הגר, א"כ איך זכו בו הכהנים, גם בפרק ג' דין ה' פסק דכיון דאם נשבע חייב בקרן וחומש ואשם, ואם לא נשבע אומר לו הרי שלך לפניך, והשתא הכא היכי איירי, אי בנשבע איך כתב שאם היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך, זה לא יתכן, ואי בלא נשבע מהיכן זכו הכהנים, הרי במתניתין תנן היה מעלה את הכסף ומת יתן לבניו, ופירש רש"י ז"ל משום דזכה בו במיתת הגר, הן אמת דהך קושיא שייכא בגמרא לרבא גופיה דף ק"י ע"ב, דהא רבא גופיה מיבעיא ליה בדף ק"ה [ע"א] נשבע על החמץ שעבר עליו הפסח מהו, ופשיט ליה רבין דאע"ג דעפרא בעלמא הוא, כיון דאי מיגנב בעי שלומי ליה ממונא מעליא, השתא נמי ממונא קא כפר ליה ע"כ, הרי דבנשבע ממונא מעליא בעי שלומי, והיכי

ג] ב"מ ק"ז ע"א.

א] כבר כתב כן במ"מ הל' ז' עיי"ש. ומה שתמה למה השמיט הרמב"ם החזירו לחצאין כבר קדמו בים של שלמה ב"ק פ"ט סי' ס"ז ועיי"ש מה שתירץ. ב] ב"ק ק"י ע"ב ד"ה היינו האי וכו'.

י"ב נתן את הכסף לאחת מן המשמרות ואת האשם למשמרה זו שהיא שבתה יחזיר הכסף אצל האשם לאנשי המשמרה הקבועה (ד) שהמשמרה שלקחה כסף בלא שבתה לא זכתה ומוציאין מידה.

י"ד העבדים והשטרות והקרקעות אין בהן תוספת חומש שנאמר וכחש בעמיתו בפקדון כל האמור בענין מטלטלין הוא וגופן ממון יצאו קרקעות ועבדים שהוקשו לקרקעות ויצאו שטרות שאין גופן ממון, וכן אם היו גזל גר שאין לו יורשים אינן חוזרים לכהנים, (ה) וכן הקרקע אינה נקנית לעולם לגזלן אלא ברשות בעליה עומדת, ואפילו נמכרה לאלף זה אחר זה ונתייאשו הבעלים הרי זו חוזרת לנגזל בלא דמים, וכל מי שיצאה מתחת ידו חוזרת על זה שמכרה לו וחוזר המוכר השני על המוכר הראשון עד שיחזור הלוקח מן הגזלן על הגזלן ויטול ממנו כמו שיתבאר.

פרק תשיעי

ב' גזל שדה ונגזלה ממנו ונטלוה מציקים בכח המלך, אם מכת מדינה היא כגון שלקח המלך שדות או בתים של כל אנשי המדינה אומר

מעשה רקח

קאמר הכא דאין יורשין הוו היינו האי דירתי, מוכיח גם דר"י הגלילי ור' עקיבא נחלקו בדף ק"ט [ע"א], בגזל הגר ונשבע וזקפן עליו במלוה אי זכה הלה במה שבידו, או יוצא הגזילה מתחת ידו, דאי לא נשבע זכה הלה במה שבידו, ורבא גופיה מפרש דלר"ע דלנפשיה לא מלי מחיל, ומוקים לגזל הגר דניתנו לכהנים לר"י הגלילי הודה לאחר מיתה, משמע דאם לא נשבע אין כאן חלק לכהנים, וכבר נתעורר בכל זה המשנה למלך ז"ל לעיל פרק ג', ולא תריץ כלום ע"ש. ולעד"נ דבהא בחמץ שעבר עליו הפסח, קים להו לרז"ל דבגר שמת חייב ליתנו לכהנים, דע"כ לא אמרו דהאומר לו הרי שלך לפניך אלא בישראל, או הוא או יורשיו, אבל בגר שאין לו יורשים בהא לא איירי רבא בהנך בעיות ומימרות דלעיל, דפשיטא שיש לו לקיים מצות השבת גזילה והיא לכהנים אלא שנסתפק אי יהיב להו גזילה בעיניה או דמיה כשעת הגזילה, ואף לרבינו שפסק לעיל דין ד' שיוציא הגזילה מתחת ידו, ולא קפיד שיתנה לכהנים, היינו בדבר שיכול לקיים בו מצות השבה, משא"כ באסורי הנאה דאין כאן השבה דעפרא בעלמא הוא דיהב ליה בעי למיתב דמיה לכהנים, דאף אם הגר היה קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך היינו דוקא בדידיה שזה הוא מה שגזל לו, אבל בנותן לכהן דרך מתנה בעינן דמיה דווקא, ולכך רבינו לא הזכיר בדין זה החומש כלל, מפני שחומש אינו בא אלא מלד השבועה, והכא אין כאן שבועה, זה נראה לענ"ד מוכרח דברי רבינו והמעיין יבחין. ג]

(ד) **בדף** ק"י [ע"א וע"ב], בעי רבא אין בו כסף למשמרת יהויריב ויש בו למשמרת ידעיה מהו וכו', ומוקי לה דיהביה לידעיה במשמרתו דיהויריב וסלקא בתיקו, ורבינו השמיט בעיא זו לא ידעתי למה, ואולי שהוא נכלל במה שכתב שהמשמרה שלקחה כסף בלא שבתה לא זכתה ומוליאין מידה, אך בברייתא שם נחלקו ר"י וחכמים, ונאמרו כמה פרטים אליבא דר"י, ורבינו השמיטם, גם כאן נראה שפסק כר"י, ובפירוש המשנה פסק כחכמים, גם דין המשנה אשר שם לא נתבאר בדברי רבינו כל הלורך, ועיין בפירוש המשנה לרבינו, ועל הכל לריך להתיישב. ד]

(ה) **בדברי** הרב המגיד זלה"ה נפל ט"ס הניכר, ועיין במגדל עוז בהל' זכיה ומתנה, ועיין מה שכתב [רבינו] וכן קרקע וכו', וכתב הרב המגיד ז"ל שם, זה לשונו: כרבנן דהגוזל עלים, ט"ס [הוא] ולריך לומר כרבנן דהגוזל בתרא, והוא משנה וברייתא שם. ה]

ג] עיי' בים של שלמה שם סי' ס"ח.

ד] בכל אלו התמיהות קדמו הים של שלמה שם סי' ס"ט כמעט מלה במלה, וע"ע במ"מ להל' זו ודו"ק.

ה] כבר קדמו הב"ח בחו"מ סי' שע"א, ועיי"ש בחידושי הגהות ועי' גם בבאר הגולה ס"ק א'.

לו הרי שלך לפניך (א) ואם מחמת הגזלן נלקחה חייב להעמיד לו שדה אחרת׃

ג׳ אנס המלך את הגזלן (ב) ואמר לו הראה לנו כל מה שיש לך והראה שדה זו שגזל בכלל שדותיו ונטלה המלך, חייב להעמיד לו שדה אחרת כמותה או נותן דמיה׃

ו׳ גזל שדה ומכרה (ג) והשביחה הלוקח אם השבח יתר על ההוצאה נוטל ההוצאה מבעל השדה והקרן נוטל עם שאר השבח מן הגזלן׃

ח׳ הגוזל שדה ומכרה (ד) ואכל הלוקח פירותיה מחשבין עליו כל הפירות שאכל ומשלם לבעל השדה וחוזר וגובה אותן מן הגזלן מנכסים בני חורין, ואם הכיר בה שגזולה היא אין לו פירות ואינו גובה מן הגזלן אלא הקרן בלבד׃

י״ג נתנוה הבעלים לגזלן מתנה (ה) קנאה הלוקח שאילו לא טרח לבעלים לא היו נותנים לו במתנה ומפני זה טרח כדי שיזכה בה בדין ויעמוד בנאמנותו ותתקיים ביד הלוקח׃

מעשה רקח

פרק תשיעי

(א) **כתב** הרב המגיד כגון שאנסו כל קרקעותיו וזו בכללן ע"כ, א] וקשה קצת דמי הכריחו לפרש כן, ולמה לא נפרש כפשוטו דמחמת הגזלן היינו שעל ידו אירע זה, דאלו מחמת אונס אין זה מחמת הגזלן, דמה פשעו ומה חטאתו, ויש לומר דהרב המגיד ז"ל דייק בדברי רבינו כדדייקי בגמרא אמתניתין, דלמאי איצטריך למיתני אם מחמת הגזלן, הא מדויקא דרישא נפיק, ותירצו דאתוי אתוי, שהוא הדין שכתב רבינו אח"ז, מעתה לרבינו ג"כ למאי איצטריך לכתוב דמחמת הגזלן חייב, הא מדויקא דרישא שמעינן לה, לכך פירש דמוכרח דכוונתו אפילו ע"י אונס, ולא תיקשי לפי זה דאם איתא כי מקשו בגמרא היכי דמי וכו', לימא הכי דע"י אונס לקחו כל קרקעותיו וזו בכללן, דיש לומר דרבותא אשמועינן דאתוי אתוי.

(ב) **כתב** הרב המגיד ז"ל, זה מפורש בגמרא דאמרינן לא צריכא דאתוי אתויי וזה פירושה ע"כ, וקשה טובא דדברי רבינו מבוארים כלישנא בתרא, כגון דאנסוהו גויים ואתויי אדעתיה ואתויי הוא בהדייהו, הן אמת דתוספות ז"ל כתבו די"ם דלא גרסינן הך לישנא בתרא ע"ש, מכל מקום מנא ליה להרב המגיד דרבינו לא גרס לה, כיון דדברי רבינו דייקי טפי כלישנא בתרא, מכל שכן דהרי"ף ז"ל והרא"ש ז"ל לא הזכירו כי אם הך לישנא בתרא, ואפשר [לומר] בדוחק שזה היא כוונת הרב המגיד אלא שקיצר, והנה רש"י ז"ל פירש דאתויי אתויי שלא גזלה הוא עצמו וכו', ולכאורה קשה דפשטה דמתניתין מוכח שהוא גזלה ובזה ג"כ התקלה ע"י, וזהו טעמו של רבינו שביאר, והראה שדה זו שגזל וכו', אך נראה שגם רש"י ז"ל מולדק, מדמייתו התם ההוא גברא דאתויי אכריא דחיטי וכו', ומוכח לה ממתניתין דתנן, אם מחמת הגזלן חייב ואוקימנא דאתויי אתויי, והכי מוכח נמי לקמן ההוא דאתויי אמטכסא דרבי אבא, ומוכח לה ממתניתין דאתוויי אתויי ומשום דינא דגרמי, כמו שכתבו התוספות שם. ב]

(ג) **ידוע** מה שהשיג הראב"ד ז"ל כשקיבל עליו אחריות, והרב המגיד הליץ בעד רבינו, אמנם [קשה] ביה שלא חלק רבינו, עיין בהרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף קנ"ה שנסתייע מדברי הרב בעל המאור ז"ל בקנו מידו וקיבל עליו אחריות בפירוש, ועיין בשו"ת הריב"ש ז"ל סוף סי' ר"נ, וכן נראה באמת מהמאור לעיל מיניה, דבין בהכיר ובין בלא הכיר קאמר. ג]

(ד) **עיין** להרב המגיד ז"ל, ובדרישה ופרישה חו"מ סי' שע"ג כיצד כוונת דבריו ע"ש.

(ה) **פלוגתא** דרב אחא ורבינא בבבא מציעא דף ע"ז [ע"א], והרב המגיד ז"ל כ' דרבינו פסק כמאן דאמר מתנה כמכר משום דמסתבר טעמא דמאן דאמר כמכר לדעתו ז"ל, ע"כ. ולא ידעתי היכן מסתבר טעמיה, דאדרבה טפי הוי לי' למימר דתיקום ארעא בחזקת מריה

א] וכפירושו פירש במשנה המאירי עיי"ש. ב] קט"ז ע"ב ד"ה לא צריכא וכו', השני.
ג] ועיי' על כ"ז בחו"מ סי' שע"ג סעי' א' ובש"ך וסמ"ע וביאורי הגר"א שם.

ט"ז אין בעל השדה צריך לעשות מודעה על מכר זה (ו) הואיל והוחזק זה גזלן על שדה זו ואין ראייתו בה ראיה ואין צריך למסור מודעה, ואין דין גזלן כדין האונס את חבירו ותלה אותו עד שימכור לו, שזה האונס אינו רוצה לגזול ולא גזלו עדיין כלום לפיכך אם לא מסר המוכר האנוס מודעא ממכרו קיים.

פרק עשירי

ב' במה דברים אמורים (א) בשהודו הבעלים שאמת טען העכו"ם [המוכר או יעידו עדי ישראל שהאמת טען העכו"ם המוכר], וכן אם היה שם מלך או שר באותו מקום שיכול לכוף את העכו"ם שמכר לדין ולא תבעו הבעלים את העכו"ם אינן יכולין להוציא מיד הלוקח מן העכו"ם אע"פ שאינן מודין לעכו"ם ואע"פ שאין שם עדים שאמת טען העכו"ם שהרי אומר הלוקח לבעלים אם גזלן הוא העכו"ם למה לא תבעתם אותו בדיניהם.

ג' העכו"ם המציקים לישראל ומבקשים להרגם עד שיפדה עצמו מיד העכו"ם בשדהו או בביתו ויתננה למציק ואחר כך יניחנו, כשירצה המציק למכור אותה הקרקע אם יש ביד הבעלים ליקח מן המציק (ב) הן קודמין לכל אדם, ואם אין ביד הבעלים ליקח או ששהה הקרקע ביד המציק שנים עשר חדש כל הקודם ולקח מן המציק זכה, ובלבד שיתן לבעלים הראשונים רביע הקרקע או שליש המעות מפני שזה המציק מוכר בזול הואיל וקרקע שאינה שלו הוא מוכר הרי

מעשה רקח

דהיינו הגזלן, ובשו"ת הרדב"ז ז"ל שנדפס מחדש, ד] הכרית מלד לשון הגמרא דהלכה כמאן דאמר מתנה כמכר ע"ש, ולעד"נ דכוונת ה"ה ז"ל עפי"מ שכ' רבינו פרק ג' דזכיה ומתנה, דמשמע מיניה דמתנה כמכר כמו שמשמע מהסוגיות, וזהו מה שהכריחו לפסוק כאן כן.

(ו) עיין מה שהשיג הראב"ד, והרב המגיד ז"ל [כתב] דמהגמרא משמע דדין זה שוה למכר דתליוה וזבין זביניה זביני, הרבה תירוצים נאמרו בקושיא זו עיין להרב בית יוסף והרב בית חדש חו"מ סי' ר"ה.

פרק עשירי

(א) כבר ידוע מה שהשיג הראב"ד ז"ל, וכבר הרב המגיד ז"ל יישב השמועה לדעת רבינו, וכן פסק הרב בית יוסף חו"מ סי' רל"ו, אמנם נחלקו הפוסקים זלה"ה הביאם הכנסת הגדולה ז"ל שם, אם דין זה נוהג גם במטלטלים דומיא דקרקעות או לאו, דהמרדכי סבירא ליה דווקא בקרקעות, ומהר"ם גאלנטי סי' ס"ג תופס במושלם דהוא הדין מטלטלין, גם כתב בפשיטות דחזקה בגוי קונה, ודבר זה מחלוקת בין רבינו ושאר מפרשים, כמו שכתב הרב בית יוסף חו"מ [סי' קל"ד] דלרבינו אין הגוי קונה בחזקה, ושאר מפרשים סבירא להו דקונה.

(ב) עיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל שם, ומשמע דיד הבעלים על העליונה רצו קרקע או מעות וכן הוא בהלכות ע"כ, מדכתב ומשמע וכו', וכן הוא בהלכות, משמעותו שאינו מפורש בגמרא, וקשה טובא דברייתא דהניזקין דף נ"ה [ע"ב], קתני לה הכי להדיא, והכנסת הגדולה חו"מ סי' רל"ו נתקשה בזה על דברי רבינו שלא ביאר דיד הבעלים על העליונה, ועל הרב המגיד ז"ל מדהביאו בהלכות להדיא, היה צריך גם רבינו להביאו, ונדחק לומר שרבינו והרב המגיד ז"ל לא היו גרסי לה בברייתא, והרי"ף שכתבה אינו אלא מסברא דנפשיה, ודכוונת הרב המגיד ז"ל להקשות על רבינו עיין שם, ולעד"נ יותר נראה לומר דכוונת הרב המגיד ז"ל לומר, דמשמעות דברי רבינו הכי הוא, דהא מדסתם דהם קודמין לכל אדם, הרי מבואר דידם על העליונה, וגם מדסיים ז"ל, ואם לא נתן הרי רביע הקרקע כגזל בידו, משמעותו דכל עוד שלא פיים הלוקח את הבעלים הרי הגזילה עדיין לא יצאה מתחת ידו,

ד] בלשונות הרמב"ם סי' רמ"ב, ומה שכתב המחבר, ולא ידעתי וכו', כתוב שם. ועי' בטורי אבן מגילה כ"ו ע"ב ד"ה מתנה, ובאריכות ע"ז עי' בהמפרש לביאורי הגר"א בחו"מ סי' שע"ד ס"ק ג'.

זה מוכר בפחות רביע או קרוב לו וזה רביע של בעלים שהרי מחמת שהיא שלהן מוכר בזול, לפיכך הלוקח מן המציק בשלשים נותן לבעלים עשרה או נותן להם רביע הקרקע ואחר כך יקנה הכל, ואם לא נתן הרי רביע הקרקע כגזל בידו.

ה' אמר לו בעל השדה (ג) עקור אילנך ולך שומעים לו, אמר הנוטע הריני עוקר אילני אין שומעין לו מפני שמכחיש את הקרקע.

י' כל מי ששמין לו בין שהיתה ידו על העליונה בין שהיתה ידו על התחתונה אינו נוטל כלום עד שישבע בנקיטת חפץ כמה הוציא, ואם אמר יבואו הדיינים ויעשו שומת ההוצאה והרי היא גלויה לעיניהם וישערו העצים והאבנים והסיד ושכר האומנין בפחות שבשערים שומעין לו ונוטל בלא שבועה, וכן זה שנוטל השבח בלבד והיתה ידו על העליונה (ד) אין צריך שבועה.

י"א כל ששמין לו ונוטל שטען בעל השדה ואמר נתתי והיורד לשדה אומר לא נטלתי, (ה) היורד נאמן ונשבע שלא נתן לו כלום ונוטל שהרי אומרין לבעל השדה עדיין לא שמו לך ולא ידעת כמה אתה חייב ליתן היאך נתת, אבל אם שמו לו ואמרו לבעל השדה תן לו ואמר נתתי אע"פ שעדיין לא נשבע היורד הרי בעל השדה נאמן וישבע שבועת היסת שנתן ויפטר שהקרקע בחזקת בעליה.

י"ב בעל שהוריד אריסין בנכסי אשתו ואחר כך גירשה, (ו) אם הבעל עצמו אריס נסתלק בעל נסתלק אריסיו שלא ירדו לה אלא על דעת הבעל ושמין להם וידם על התחתונה, ואם אין הבעל אריס על דעת הקרקע ירדו ושמין להם כאריס.

מעשה רקח

ולמה הוסיף ז"ל וכן הוא בהלכות, כלומר דין פשוט הוא זה, וע"כ רבינו סבירא ליה הכי, אכן היה מקום להסתפק באם יש ביד הבעלים לקחתה ולא רצו מחמת פחד האנס, מי אמרינן כיון דלא רצו אחולי אחילו, ותהיה יד הלוקח על העליונה, או דילמא כיון דמה שלא לקחוה אינו אלא מחמת המציק, לא מפני זה גרע כח, והכי מסתבר שכן נראה מלשון הברייתא, וכמו שכתב הרב שם.

(ג) **חלוקה** זו לא הוזכרה להדיא בגמרא, ואפשר דנראה לו, בההוא עובדא דאתי לקמיה דרב דאמר ליה זיל שום ליה, אמר ליה לא בעינא וכו', משמע דידו על העליונה בזה, ומה דמסיים בה, לבסוף חזייה דגדרה וכו', הזכירו רבינו לקמן דין ח', וסתמות דברי רבינו נראין דבין עשויה ליטע בין אינה עשויה ליטע קאמר, דמצי אמר ליה אנא לזרעים הוה בעינא לי, כמו שפירש רש"י ז"ל, א] וכן הבין הרב בית יוסף חו"מ סי' שע"ה, וכן נראה מדברי הסמ"ע שם, ב] אמנם הרב המגיד ז"ל לא רצה להבין כן, ומכל מקום לא חלוק עליו דרב חיליה. ג]

(ד) **בשאלות** [ותשובות] הרדב"ז שנדפס מחדש סי' קכ"ז, נשאל בלשון זה דכיון שהדבר ברור שהשבח פחות מההוצאה, שבועה מאי עבידתיה פשיטא דנוטל בלא שבועה, ותריץ ז"ל דאפילו אמר בעל הבית ישבע כמה יצא ויטול ההוצאה שאינו חפץ בהשבחה זו, קמשמע לן דאין שומעין לו אלא נוטל השבח בלא שבועה, ואין שומעין לבעל הבית בזה דכיון שהוא ברור שנוטל פחות מה שראוי לו נוטלו בלא שבועה עכ"ל, ועיין בדברי רבינו פרק כ"ג דהלכות אישות דין ט'.

(ה) **הרב** המגיד ז"ל הביא ראי' לדברי רבינו ז"ל, מההיא דריש בבא בתרא דף ה' [ע"א] דאמר טעמא דמי יימר דמחייבי ליה רבנן, ומכאן הוציא הרב ז"ל דין זה לפי דעתו ע"כ, נראה שכתב כן משום דאיכא למדחי, דהתם הוי ספק שקול דכיון שכבר נתן חלקו וגם הוציא הוצאה אחרת בכותל שבנה, סבור הוא שאין לו להוסיף, משא"כ בנוטע בשדה חבירו העשויה ליטע השכל מחייב שיתן לו או ההוצאות, או השבח, גם שם אמרו בחלוקה קמייתא שאני התם, בכל שפא ושפא זימניה הוא ע"ש.

(ו) **הרב** המגיד ז"ל הגיה דלמעלה דין ז', דצריך לומר באשתו קטנה עיין שם פירושו, ובמתגרשת ע"י מיאון כמו שכתב רבינו פרק כ"ג דהלכות אישות דין י'.

א] ב"מ ק"א ע"א ד"ה לא בעינא. ב] ס"ק ד'.

ג] מה שכתב המחבר להוכיח את הדין, מההוא עובדא וכו', עיי' בביאורי הגר"א שם ס"ק ב' מ"ש בשם הרמב"ן ודו"ק.

פרק אחד עשר

א' השבת אבידה לישראל מצות עשה (א) שנאמר השב תשיבם, (ב) והרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה והניחה עובר בלא תעשה שנאמר לא תראה את שור אחיך והתעלמת מהם ובטל מצות עשה, ואם השיבה קיים מצות עשה.

ב' לקח את האבידה ולא השיבה בטל מצות עשה ועבר על שני לאוין על לא תוכל להתעלם ועל לא תגזול, אפילו היה בעל האבידה רשע ואוכל נבילה לתיאבון וכיוצא בו מצוה להשיב לו אבידתו (ג) אבל אוכל נבילה להכעיס הרי הוא אפיקורוס (ד) והאפיקורוסים ועובדי עכו"ם ומחללי שבת בפרהסיא אסור להחזיר להן אבדה כעכו"ם.

מעשה רקח

פרק אחד עשר

(א) **הרב** כנסת הגדולה חו"מ סי' רנ"ט, הביא משם הרב תומת ישרים סי' קט"ט דאין מברכין על מצוה מפני שהיא תלויה בדעת אחרים ע"ש, ושם ראיתי שכתב זה הכלל, כל מצוה שהיא בינו לבין עצמו אבל תלויה באחרים, כגון צדקה והשבת אבדה והעבוט ובקור חולים והדומות להן אין צריך לברך, אע"ג דבעשייתם גמר מצוה וכו', ע"כ. אלא דקשיא ליה בגויה תרתי, חדא, דא"כ בקדושי אשה שהוא תלוי בדעת אחרים למה מברכין שהרי שם בשאלה לא הזכיר קדושי אשה מפני שהוא מוסכם, וע"כ לא אפליגו רבינו והראב"ד ז"ל אלא אם מברכין קודם דומיא דכל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן, או אח"כ מפני שגמר המצוה תלוי ברצון האשה כמבואר סוף פרק ד' דהלכות אישות, ומינה נמי דלמה אין מברכין בגמר המצוה כגון אחר ההשבה ונתינת הצדקה וכו', דומיא דקדושין לדעת הראב"ד ז"ל, וזוכרני שבמקום אחר נתעורר הרב ז"ל וצ"ע. א]

(ב) **וכן** כתב הטור חו"מ סי' רנ"ט, והרב בית חדש ז"ל תמה עליו ועל רבינו שבפרק י"ג דהלכות רוצח דין ו', הזכיר שיעור הראיה, דהיינו מאתיים ושמים ושש אמה ושני שלישי אמה, ולמה השמיטוהו בדין השבת אבידה ולא תירץ כלום ע"ש, ולעד"נ אין כאן קושיא, דכיון דבגמרא דמציעא דף ל"ג [ע"א], לא הזכירו דין זה אלא גבי פריקה וטעינה, אף שדינו שוה כהשבת אבידה שהרי יליף לה מכי תפגע דכתיב גבי השבת אבידה, כן רבינו והטור נמשכו אחר דברי הגמרא, ואין לטעות בדין, דודאי דין ראיה אחת הוא.

(ג) **הרב** כסף משנה תמה על רבינו, דלמה לא מנאו בפ' שלישי דהלכות תשובה דין ח' בכלל אפיקורוס וכו' ע"כ, ולעד"נ אפשר ליישב דהנך דמנה שם הם האפקורסים גמורין האומר שאין שם נבואה כלל, ואין שם מדע שמגיע מהבורא ללב בני האדם, ומכחיש נבואתו של משה רבנו ע"ה, ושאין הבורא יודע מעשה בני אדם ע"ש, וסבירא ליה דשאר האפיקורוסים גריעי מהנהו ואינן אפיקורוסים גמורים שהרי שם דין ט' מנה [המומרים, ומומר להכעיס, ובגמרא ע"ז כ"ו ע"ב פליגי בה רב אחא ורבינא אי להכעיס הוי אפיקורוס, וכן מנה מבזה ת"ח שקראוהו אפיקורוס] א"נ מבזה חבירו בפני ת"ה כמ"ש הכסף משנה עצמו שם, [וכאן חסר כמה תיבות].ב]

(ד) **זה** לשון המשנה למלך ז"ל, עיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל פרק י"ג מאיסורי ביאה והם באמת

א] אין הספר תומת ישרים תח"י לעיי' בו, דלכאורה קשה להבין, דבשלמא צדקה וכדומה תלוי בדעת אחרים, אולי לא ירצו לקבל הצדקה, אולם השבת אבידה, בודאי ירצה בעל האבידה לקבל חזרה את אבידתו, ומה שהקשה המחבר מקידושין שג"כ תלוי בדעת, האשה, יש ליישב בפשיטות לפי מה שהסביר הר"ן בנדרים דף ל' ע"א ד"ה ואשה נמי וכו', שכתב בין היתר, מכיון שהיא מסכמת לקדושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר וכו', עיי"ש, וא"כ אין כל קושיא משם, ובעצם הענין דלמה אין מברכין על מצות השבת אבידה, כבר כתבו הראשונים, והובא באבודרהם תשובה מהר"א אב"ד ששאל את הר"י בן פלאט ז"ל, והשיב מכיון דהיא מצוה שכלית, כמו פריקה וטעינה וכדומה שאין מברכים עליהם, ועיי' בשו"ת שם אריה או"ח סי א' מה שהאריך בענינים אלו, והביא שם מעשה דאחד רצה לברך ברכה על השבת אבידה, והוטב הדבר בעיני כמה אנשים, ואמר להם שהיא ברכה לבטלה, והי' הדבר תמוה, עד שהראה להם תשובה הנ"ל באבודרהם, ולפי מ"ש שם לגבי השבת אבידה על ידי כהן והאבידה בבית הקברות אפשר ליישב מה שהקשיתי לעיל על התומת ישרים, ועיי' בשו"ת הרשב"א סי' י"ח ובשו"ת המיוחסות להרמב"ן סי' קפ"ט שהאריכו להסביר על איזה מצוות מברכין ועל איזה אין מברכים, וצ"ע על המחבר שלא הביא מכל זה. ובתומים ריש סי' צ"ז רצה לומר דהרא"ש בכתובות לא סבירא ליה סברא זו של תלוי בדעת אחרים שלא לברך ולפי מ"ש מהר"ן בנדרים יתיישב גם זה עיי"ש.

ב] ועיי' בלחם משנה הל' עדות פי"א הל' י'.

ג' אבידת עובד עכו"ם מותרת שנאמר אבידת אחיך והמחזירה הרי זה עובר עבירה מפני שהוא מחזיק יד רשעי עולם, ואם החזירה לקדש את השם כדי שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונה הרי זה משובח, ובמקום שיש חלול השם אבידתו אסורה וחייב להחזירה, (ה) ובכל מקום מכניסין כליהם מפני הגנבים ככלי ישראל מפני דרכי שלום.

ד' טעות העכו"ם כאבידתו ומותרת (ו) והוא שטעה מעצמו אבל להטעותו אסור.

ח' מצא בעיר זו שרובה עכו"ם חבית של יין יינה אסור בהנאה וקנקנה מותר משום אבדה, ואם בא ישראל ונתן סימניה (ז) מותר בשתייה לזה ישראל שמצאה.

ט' עוף שחטף בשר והשליכו בחצר אחרת אע"פ שרוב העיר ישראל (ח) הרי זה מותר משום אבידה שהרי נתייאשו הבעלים ממנו.

י"א המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו, כיצד הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו, השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו וכל כיוצא בזה, הרי זה אבד ממונו לדעתו, (ט) ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזיר שנאמר אשר תאבד פרט למאבד לדעתו.

מעשה רקח

דברים תמוהים עד מאד ול"ע, עכ"ל. וכבר נתעורר בזה הכסף משנה ז"ל שם ובבית יוסף יו"ד סי' רס"ח ולעד"נ תורה היא, [ולא קשה] כלל, וזה עם מה שכתב הכסף משנה והבית יוסף עצמו, דמה שכתב רבינו שם ומצוה להחזיר אבידתו לא אחזר ועבד עבודה זרה קאי אלא למה שכתב הואיל ומל וטבל וכו' ע"ש, והוא מוכרח גמור בדברי רבינו דאל"כ תקשה מדידיה אדידיה שהרי כאן פסק ישראל העובד ע"ג אין מחזירין אבידתו, ומוכרח שכן הבין הרב המגיד ז"ל, מעתה בא הרב המגיד למצוא דוגמא לדינו [של רבינו], דמוכרח מדכתב שמצוה להחזיר אבידתו הכוונה אע"פ שנמצא בו שום דופי, וזה באמת נלמד מדין [אוכל נבילות] לתיאבון, ולענ"ד הוא פשוט מאד, ומעין זה זכיתי ומצאתי להבית חדש שם.

(ה) **בספר** ידי אליהו ז"ל הקריח מדברי רש"י דדוקא בשיש כלי ישראל עמהם ע"ש, נ"ב, וכן משמע מדברי [הטור] חו"מ סי' רס"ו שכתב עם כלי ישראל ע"ש. ג]

(ו) **עיין** מה שכתב הרב המגיד, ורב כהנא דעביד הכי [ממדת] חסידות ע"כ, לא ידעתי מי הכריחו לפרש כן כי היכי דתקשה על רבינו, דהא רבינו פסק [לקמן דין ה'] וצריך [שיאמר] לו ישראל וכו', ולשון זה משמע דמן הדין קאמר לא ממדת חסידות ול"ע.

(ז) **הלשון** מגומגם דמשמע דלזה שמצאה דווקא הותרה, וצריך לומר דכלפי גוף האבידה קאמר [שהיא] של מוצאה.

(ח) **כתב** הרב המגיד ז"ל מעשה שם ומה שכתב מותר משום אבידה, לומר משום ספק טריפה אסור וכדמוכח התם עכ"ל, הנה מה שכתב משנה שם הוא ע"ס דאין זה לא משנה ולא ברייתא, [אלא] מעשה שהיה ובאו לפני אביי וא"ל זיל שקיל לנפשך והקשה דהא אמר רב בשר שנתעלם מן העין אסור [ותירץ], בדראוה ע"כ, נמצא דאי לא ראוה אסור משום ספק טריפה, ובדפוס מגדל עוז נמחק הלשון הזה כולו [ע"ש]. ד]

(ט) **אין** להקשות מהיא דמכנשתא דבי דריש פרק אלו מציאות ופסקה רבינו [לקמן] פרק ט"ו דין י"ב דקב בארבע אמות הוי שלו, הרי דאבידה מדעת הוי הפקר וכל הקודם זכה, הכי נמי למה לא יזכה [בה] המוצאה, דיש לומר דהתם לא הוי מעשה בידים אלא שאלה ותשובה מפני הטורח או שאינו חושש לדבר מועט כזה, מעתה בהא שהוא משליך ומאבד את שלו אמדינן דעתיה דסוף שיחזור בה, והא דאסר רבינו לקחתה לעצמו [נראה] דהוי מהתורה דאם איתא דמותרת לעצמו אמאי איצטריך קרא למעוטי שאינו חייב להחזירה, השתא לעצמו [אמרנו] מי מחייב להחזירה, וכן כתב הבית חדש ז"ל חו"מ סי' רע"ג ע"ש. ה]

ג] עיי' באורך ע"ז בדרישה שם, ובשו"ע שם סעי' א' כתב ככלי ישראל כמו ברמב"ם.

ד] ובמגיד משנה שלפנינו כתוב מעשה שם וא"כ פשוט הוא.

ה] ועיי' בש"ך חו"מ סי' רס"א ס"ק ג' מה שכתב בזה.

י"ב אבידה שאין בה שוה פרוטה אינו חייב להטפל (י) ולא להחזירה.

י"ג מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו (יא) אינו חייב להטפל בהן ואומד את דעתו אילו היו שלו אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו, ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היה שלו כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר, היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ואין דרכו להחזירן בעיר ומצאן בעיר אינו חייב להחזיר (יב) מצאן בשדה חייב להחזירן עד שיגיעו לרשות הבעלים ואע"פ שהרי נכנס בהן לעיר ואין דרכו בכך.

י"ד וכן אם מצא בהמה והכישה (יג) נתחייב להטפל בה ולהחזירה אף על פי שאינה לפי כבודו שהרי התחיל במצוה, החזירה וברחה אפילו מאה פעמים חייב להחזירה שנאמר השב תשיבם השב אפילו מאה פעמים משמעו, לעולם הוא חייב להטפל בה עד שיחזירנה לרשות בעליה למקום המשתמר אבל אם החזירה למקום שאין משתמר כגון גינה וחורבה ואבדה משם חייב באחריותה.

ט"ו כהן שראה האבידה בבית הקברות אינו מטמא להחזירה שבעת שקיים מצות עשה של השב

מעשה רקח

(י) **ובהוזלה** [בין] מליאה להשבה עיין לקמן ריש פרק י"ג.

(יא) **לשון** יתר הוא זה שהרי ביאר אח"כ ואומד את דעתו וכו', והנה בגמרא ו] אמר רבא כל [בשלו] מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר, וקשה דמאי אשמועינן הלא במשנה קתני מלא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול הרי זה לא יטול, ואפשר דאי מלשון המשנה הייתי מפרשה עפ"י הברייתא, דקתני התם בזקן ואינה לפי כבודו דווקא. אבל אינש דעלמא כגון אדם חשוב או גביר מופלג חייב להחזיר, לזה בא רבא לאשמועינן חידוש אחר, דהכי נמי כיון שאין דרכן אפילו בשלהם בשל אחרים נמי פטורים, וזה דעת הבית חדש חו"מ סי' רע"ב, והכי מסתבר דגדול כבוד הבריות וכו', ולפי זה נוכל לומר דלזה נתכוון רבינו דבחכם ואינה [לפי כבודו] מן הדין אינו חייב ליטפל בה כלל, ושוב ביאר האומר לאדם חשוב או עשיר שצריך בהא לאמוד בדעתו וכו', כן הוה נלע"ד בתחילת העיון, אמנם האמת עד לעלמו הדא שהדבר מבואר [כאן חסר בכת"י כמה תיבות] דאם איתא הוי ליה [למימר] וכל שאין משלו [פטור, אלא] ודאי מדנקט [רק] החיוב לחוד משמע [שאין] הפטור דכל שאין בשלו וכו', יש לחלק [דהיינו] דוקא בזקן ואינה לפי כבודו הוא דפטור אבל אינש דעלמא אף אם הוא חשוב חייב ליטפל בה [וגם כן] נראה שהבין הבית יוסף ז"ל חו"מ סי' רס"ג, שכתב שמדברי רבינו תתורץ הקושיא דמאי אשמועינן רבא בהא וכו', ושם הביא משם הריטב"א דדווקא חכם דמשום כבוד תורתו דחי לה אבל זקן או נכבד דעלמא [ואינה לפי] כבודו וכו' ע"כ, ולרבינו יש לומר דזקן נמי כיון שנלטוינו לכבדו מדכתיב מפני שיבה תקום ופסקה רבינו [מלבד] זקן אשמאי, מעתה דין הוא שידחה.

(יב) **כתב** הרב המגיד ז"ל בעיא דלא איפשיטא ופסק לחומרא ע"כ, וכן כתב הרא"ש בשם הגדולים וכו' ע"ש, וקשה לי דכיון דהוי ממונא וכמו שאיתא בגמרא להדיא דממונא [הוי], ולפ"ז דמי דחינן איסורא מקמי ממונא וכיון דהוי ממונא הא קיימא לן ספיקא דממונא לקולא, ז] ויש לומר דכיון דהחמירה בו תורה בעשה ולא תעשה, ראוי לנו ג"כ להחמיר בו, ומה שאיתא בגמרא אינו אלא כלפי כהנים [שיש] נמי עשה ולא תעשה.

(יג) **בשיטה** מקובלת מהרב בצלאל ז"ל הביא בשם הרמ"ך ז"ל, דהוא הדין אם הנהיגה בקול ע"ש וקרוב לשמוע שגם רבינו מודה בזה, שהרי הסמה הוי מעשה כמו שכתב בפרק י"ג דהל' שכירות וכן הנהיגה בקול לענין כלאים כמו שכתב בפרק ט' דין ז' דהל' כלאים וממה שכתב רבינו שהרי התחיל במצוה [נראה] שסבור כפירש רש"י והנמשכין אחריו, ח] שהכישה על דעת להשיבה לבעלים וק"ל.

ו] ב"מ ל' ע"ב. ז] כבר קדמו בקושיא זו הרדב"ז בלשונות הרמב"ם סי' ק"ע ועיי"ש מה שיישב בארוכה.
ח] עיי' בסמ"ע חו"מ סי' רס"ג ס"ק ד'.

אבדה מבטל עשה של קדושים יהיו ועובר על לא תעשה של לא יטמא בעל בעמיו (יד) ואין עשה דוחה את לא תעשה ועשה.

י"ט ראה את האבדה ואמר לו אביו אל תחזירנה (טו) יחזיר ולא יקבל ממנו, שאם קבל מאביו נמצא בעת שקיים מצות עשה של כבד את אביך ביטל עשה של השב תשיבם ועבר על לא תוכל להתעלם.

פרק שנים עשר

א׳ מי שאבדה לו אבדה ופגע באבדתו ואבדת חבירו אם יכול להחזיר את שתיהן חייב להחזיר שתיהן ואם אינו יכול להחזיר אלא אחת מהן אבדתו קודמת (א) ואפילו לאבדת אביו או של רבו שלו קודם לכל אדם.

מעשה רקח

(יד) **הקושי** מבואר דגם בהשבת אבידה איכא עשה ולא תעשה, השב תשיבם ולא תוכל להתעלם, [ועיין ברש"י] בזה והתוספות ושאר מפרשים ז"ל, והעיקר נלע"ד משום דהאי ממונא והאי איסורא וכמו שאיתא בגמרא [והביאה] ז"ל ומכל מקום דברי המגיד משנה ז"ל עיקר. ט]

(טו) **כתב** הרב המגיד ז"ל ואמר אביו אל תחזירנה, פירש עסוק בדבורי להביא לי גוזלות וכיוצא בזה וכו׳ ע"כ, וכתב עליו המשנה למלך ז"ל, פירש דאם אמר לו אל תחזירנה כדי לעבור על דברי תורה, פשיטא דלא יקבל ממנו, דקרינן כאן ונשיא בעמך בעושה מעשה עמך, וזה ברור עכ"ל. [ואני] שמעתי ולא אבין דהנשיא לא הזהירה עליו תורה לכבדו כמו שהזהירה תורה על אביו, ועוד דהתם לענין [קללה] וכאן לענין הכבוד, ואימא דאף באינו עושה מעשה עמך, מכל מקום לא יעדר כבודו כמו שהוא באמת [דאיתא] ראהו עובר על מצוה שבתורה אינו רשאי להוכיחו להדיא, אלא אומר לו אבא כתוב בתורה וכו׳, ועוד קשיא לי דהרי בגמרא בברייתא דאמר לו אביו הטמא או אל תחזיר דלא ישמע לו, מקרא דאת שבתותי תשמורו, פריך אמאי איצטריך קרא, הא אין עשה דוחה לא תעשה ועשה, ומשני איצטריך, סלקא דעתך אמינא הואיל והוקש כבודם לכבוד המקום ליליית, קמשמע לן, נמצא דאף שעובר העבירה דאמר לו אל תחזיר אי לאו קרא דאת שבתותי תשמורו הייתי אומר שישמע [אל] אביו אף כנגד עשה ולא תעשה משום דאתקש כבודם וכו׳, ונמצא כפי זה דקשה גם לרבינו ולהרב המגיד ז"ל שהרי מדברי הרב המגיד משמע דאל תחזיר לחוד קאמר, וכן נראה דאין לך העדר כבוד מהמראת דבורו וציווי, הן אמת דהרב המגיד ז"ל סיים כשיטת הרי"ף ז"ל, והעיקר דכי אמרו בגמרא עשה ולא תעשה הוא לאו אאבידה קאי וכו׳, ע"כ. ולא זכיתי להבין דבריו דאי לאו אאבידה קאי, אהיכא קאי, הרי לא הוזכר שם אלא אבידה, ועוד דאי לאו אאבידה קאי, מהו שאמרו שם איצטריך סלקא דעתך אמינא הואיל והוקש כיבוד אב ואם לכבודו של מקום וכו׳, אימא ליליית ליה קמשמע לן, [ואי] לאו אאבידה קאי מאי קאמר, ובדפוס „מגדל עוז" נמחק לשון זה בהרב המגיד כנראה דט"ס הוא, ולרבינו יש לומר שביאר זה הכי והטעם פרק ג׳ דה"מ דין י"ב, וכאן סמך למה שכתב שם, אבל להרב המגיד והמשנה למלך קשה כנז"ל.

פרק שנים עשר

(א) **הקשה** הלחם משנה ז"ל, דלמה השמיט רבינו ההיא דרב יהודה אמר רב בסוף פרק

ט] הרב המגיד כתב כאן, אבל אמת שאין צריכין כאן לטעם של אין עשה דוחה ל"ת ועשה, דתיפוק ליה דלא הוי בעידנא, דבעידנא דקא עייל לבית הקברות אכתי לא מקיים לעשה דהשבה ועשה דוחה ל"ת רק בעידנא, עיי"ש, והנה קושיא זו דלמה אמרה הגמרא הטעם של אין עשה דוחה ל"ת ועשה ולא הטעם דלא הוי בעידנא, הביא הנימוקי יוסף בב"מ שם שכן הקשו, ותירץ בשם הרנב"ר דהכא הוי בעידנא היות דמתעסק במצות השבה בשעת עקירת הלאו ואע"פ שלא גמר המצוה אולם מה בכך גם במילה לא גמר עד הפריעה וכו׳, ובשם הר"י מיגש תירץ דאין הכי נמי דלא הוי בעידנא וההתעסקות בהשבה הוי רק כמו מכשירי מצוה, והגמרא לרווחא דמילתא תירצה הטעם דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, וא"כ מיושבת קושית המ"מ, ויש עוד להוסיף לתרץ הקושיא

ג׳ הניח אבדתו והחזיר אבדת חבירו אין לו אלא שכר הראוי לו, כיצד שטף נהר חמורו וחמור חבירו שלו יפה מנה ושל חבירו מאתיים הניח את שלו והציל את של חבירו אין לו אלא שכרו הראוי לו, ואם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי (ב) או שהתנה בפני בית דין חייב ליתן לו דמי שלו ואע"פ שחמורו עלה מאליו, הואיל ולא נתעסק בו זכה במה שהתנה עמו.

ד׳ ירד להציל ולא הציל (ג) אין לו אלא שכרו הראוי לו, וכן אם היה עוסק במלאכה ובטל ממלאכתו ששוה דינר והחזיר אבדה ששוה מאה דינר לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדתי (ד) אלא נותן לו שכרו כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה, ואם התנה עם הבעלים או בפני בית דין שיטול מה שיפסיד והרשוהו הרי זה נוטל, ואם אין שם בעלים ולא בית דין שלו קודם.

י׳ היו שני שותפין והציל אחד מהן (ה) הציל לאמצע, ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חלק

מעשה רקח

אלו מציאות דף ל"ג [ע"א], כל המקיים על עצמו כך סוף בא לידי כך, ופירש"י ז"ל, אע"פ שלא הטיל עליו הכתוב יש עליו ליכנס לפנים משורת הדין, ולא לדקדק שלו קודם אם לא דהפסד מוכיח וכו׳, והביאו הטור ז"ל סי׳ רס"ד ע"ש, ולענ"ד דרכו של רבינו בחיבור זה לכתוב הדינים היוצאים מן התלמוד, לא מה שהוא דרך [תוכחה] ומוסר, וכבר הקדים בפרק הקודם דין י"ז הסיא דוהלכת בדרכיו זו לפנים משורת הדין, והא נמי בכלל.

(ב) **כתב** הרב המגיד ז"ל אעפ"י שאינו שם ע"כ, בספר ים של שלמה ז"ל [ב"ק פ"י] סי׳ ל"ו תמה עליו, דאם זו כוונת רבינו כיון שאין הבעל שם אמאי צריך בית דין, תיפוק ליה שנוטל דמי חמורו כפועל בטל ממלאכה כבידה, וכאן נמי נותן לו דמי חמורו כיון שאבד על ידו, ושכן משמע מדברי הטור ז"ל, והביא שם ג׳ תירוצים מהתוספות והר"ן ז"ל דלא שייכי לדברי הרב המגיד ז"ל, והאמת נראה שרבינו אינו מחלק בזה בין יש [שם] הבעל לאינו, אלא לענין דשלו קודם כמו שכתב לקמן, ועיין מה שכתבתי פרק ה׳ דה"ש דין י"ב.

(ג) **קשה** קצת, דמשמע דאם הציל נותן לו דמי חמורו, ואי בלא התנה זה לא יתכן, דלעיל כתב הניח את שלו והציל את של חבירו אין לו אלא שכרו הראוי לו, ואי בהתנה בפני בית דין איך כתב רבינו שכרו הראוי לו, דמשמע יותר מפועל בטל, הרי בגמרא א] לא אמרו אלא נותן לו שכרו, ואסיק משום דלא עבד שליחותיה, דמשמע דבר מועט, ותו קשה לשמוע שיהיה השכר שוה בהציל כלא הציל, ובפרט כפי דברי הש"ס, דמחלק בין עביד שליחותיה ללא עביד, לכך נראה דשכרו הראוי לו [דהיינו] כפי הפועל, דפועל דהכא דלא עשה מאומה שהרי לא הציל אין לו אלא שכר מועט, דהיינו לא עביד שליחותיה שאמרו בגמרא, ולעיל בהציל שכרו הראוי לו כפי פעולתו שהיא ביותר, ולפי זה הא דירד להציל ולא הציל מתוקמא בכל גווני, בין התנה בין לא התנה דכיון דלא עביד שליחותיה כל אפיא שוין.

(ד) **קשה** קצת, דא"כ לעיל דין ג׳ הניח את שלו והציל את של חבירו, למה לא יתן לו דמי חמורו, כיון שע"י שנתעסק בשל חבירו שלו נאבד, והתוספות במציעא דף ל"א ב] כתבו דהתם ביכול להציל ע"י הדחק, א"כ דהיה שם הבעל דמצי לומר לו אילולי אתה הייתי שוכר פועלים אחרים.

(ה) **הראב"ד** ז"ל כתב, א"א אע"פ שאין יכולין להציל, ובדפוס ,,מגדל עוז" כתוב ביכולין להציל

עפ"י הפסקי תוס׳ בזבחים סי׳ ס"ט שכתבו לגבי שבירת עצם שכל היכא דא"א בענין אחר לא בעינן בעידנא, וא"כ גם הכא א"א להשיב האבידה מבלי להכנס לבית הקברות ולא בעינן בעידנא, הן אמת שהמשנה למלך בפ"י הל׳ קרבן פסח הל׳ א׳ כתב שחידוש גדול הוא לומר דבר זה, בכ"ז מצינו להתוס׳ ביבמות צ׳ ע"ב ד"ה כולהו, שהקשו דבמס׳ ברכות משמע דכשהוא לבוש כלאים ולא פושטן חשיב עמוד ועשה, ואומר ר"י,דשאני כלאים דעיקר האיסור בשעת לבישה וכאן מתחייב רק אחר שנתעטף, עיי"ש וקשה דלא הוי בעידנא, ומוכרחים ליישב כסברת הפסקי תוס׳ הנ"ל ודו"ק. ותוס׳ זה דיבמות הוא סותר להתוס׳ בפסחים פ"ח, חגיגה ב׳, גיטין מ"א, ב"ב י"ג, שהקשו גבי חצי עבד וחצי בן חורין שיבא עשה דפרו ורבו וידחה הלאו דלא יהי׳ קדש, ותי׳ דלא הוי בעידנא, דבהרעאה עובר הלאו ובגמר הביאה מקיים המצוה, ולפי סברת הפסקי תוס׳ לא קשה קושיתם, אלא מאי י"ל דלא סבירא להו סברת הפסקי תוס׳ הנ"ל, ויש עוד להאריך בכ"ז ואב"מ, ועיי׳ עכ"ז בנובי"ת אהע"ז סי׳ קמ"א שהאריך בזה.

א] ב"מ ל"א ע"ב. ב] שם ד"ה אם יש ב"ד וכו׳.

מחבירו והציל לעצמו, וכן השוכר את הפועל להציל כל שיציל הרי הוא למשכיר ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חוזר בו מן השכירות (ו) וכל שיציל אחר שאמר כן הרי הוא שלו.

י"א שיירא שחנתה במדבר ועמד עליה גייס לטרפה ופסקו עם הגייס ממון ונתנו לו, מחשבין לפי ממונם ואין מחשבין לפי נפשות, ואם שכרו תייר לפניהם להודיעם הדרך מחשבין שכרו לפי ממון ולפי נפשות, (ז) ואל ישנו ממנהג החמרים.

י"ג אבדה חמורו ואמר תנו לי דמיה ואני רוצה ליקח חמור והריני שומר עמכם אין שומעין לו אלא מעמידין לו חמור אחרת כדי שיזדרז עצמו וישמור בהמתו ואפילו היתה לו בהמה אחרת בשיירא (ח) אינו דומה שומר אחת לשומר שתים.

י"ד ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה, (ט) מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון, ואל ישנו ממנהג הספנים.

מעשה רקח

ע"כ, ולב' הנוסחאות אף שהוא מפרש, ואף שהוא משיג, שהרי בפ"ה מהל' שלוחין ד"ז כ' רבינו, דאם אמר לעצמי אני מציל אם יכולין להציל הציל עד כדי חלקו לעצמו, והיתר שלהם, ואם אין יכולין להציל הציל לעצמו ע"כ, וגם שם בדפוס „מגדל עוז" נמחק מן אמר לעצמי אני מציל עד סוף הלשון, וכיון שכן אף דהראב"ד היתה [לו] גירסא כגירסת המגדל עוז, והוא משיג על רבינו, ואף דגרים כגירסתינו והוא מפרש, אף שאם נאמר כן הוא מגומגם, מכיון שכבר ביארו רבינו שם, גם בדברי הרב המגיד ז"ל שכתב ופירש בדין זה אין חילוק וכו', דכל כי האי גוונא וכו', לא ידענו אם כוונתו לפי גירסתינו, או גירסת המגדל עוז, והחילוק שכתב רבינו שם כן כתב הרא"ש ז"ל שם להדיא, [ועיי'] להרב כנסת הגדולה בחו"מ סי' קפ"א שפלפל בהבנת הראב"ד [ובדברי] הרב המגיד ז"ל לא האריך, אך לא הזכיר שם גירסת המגדל עוז ולא הגירסא [האחרת] שבדברי הראב"ד ז"ל כנזכר, ובשו"ת מהר"א ששון סי' ק"מ פסק דכל אלו הדינים בהציל דבר שלהם אבל אם [הציל] דבר שאינו שלהם כלל, הרי הוא לעצמו, ועיין להכנסת הגדולה שם אות ה'.

(ו) **דקדק** לכתוב כן גבי פועל דווקא דאין גבול למה שיציל, דאלו לגבי שותפים אינו כן, דאף שאמר לעצמי אני מציל אינו זוכה אלא בחלקו המגיעו מצד השותפות והיותר על חלקו הוא לשותף עביד איניש דטרח בשביל שותפו וכמו שפירש רש"י ז"ל בסוגיא, והביאו רבינו להדיא פרק ה' דהלכות שלוחין.

(ז) **מדקדק** לכתוב ממנהג החמרים, ולא כתב ואל ישנו מהמנהג, משמע דבשיירא שחלתה במדבר לא מהני מנהגא, וצריך טעם למה, והפוסקים ז"ל בדין זה העתיקו כדברי רבינו שהם דברי הש"ס ולא ביארו בזה כלום, לבד ראה זה מצאתי לרש"י ז"ל על הרי"ף שכתב וזה לשונו: ולא ישנו ממנהג החמורים שאם נהגו לתייר לפי ממון או לפי נפשות לגיים עושין ע"כ, ג] והכי מסתברא דהא הוא הדין בספינה כדלקמן.

(ח) **הכי** איתא בגמרא, ד] אך לא נתבאר ביותר משתים ולמעלה אם נאמר דהוא הדין או לא. ה]

(ט) **הרב** המגיד הביא פירוש רש"י, שפירש אם השליך שם זה מאה ליטרין זהב ישליך זה מאה ליטרין ברזל ע"כ, כלומר וכגון שהיה לזה אלף ליטרין זהב, ישליך זה אלף ליטרין ברזל, שהם שוין במשקל ולא בשווי עכ"ל, וקשה קצת דמה בא לחדש בפירוש רש"י ז"ל, ואפשר שנתכוון לפרש דדווקא ביש לזה מאה ולזה מאה הוא דישליכו שניהם שוה, אבל אם יש לו האחד אלף והאחד יש לו ת"ק לא נאמר כשם שזה השליך מאה כך ישליך זה מאה כמוהו, אלא אם השליך אותו של אלף מאה ישליך אותו כנגדו של ת"ק נ', דלערך משווי האלף משליכים, ולזה שינה הרב המגיד ונקט אלף, להשמיענו דאין דברי רש"י אמורים אלא בשווין דווקא, זהו מאי דאפשר [לומר] בדברי הרב המגיד ז"ל, ו]

ג] איני יודע למה הביא מרש"י שעל הרי"ף ולא מרש"י שבגמרא, שכתב אותו הדבר, ועיי' בתוספתא בבא מציעא פ"ז הל' ז' שכתוב ואין משנין ממנהג הולכי שיירא, ועיי' עוד על ענין זה בשו"ת חכם צבי סי' קל"ב.

ד] ב"ק קט"ז ע"ב. ה] אף שהדבר אינו מבואר מסתבר בכ"ז שודאי מוסר נפשו לשמור.

ו] ועיי' בפתחי תשובה חו"מ סי' רע"ב ס"ק ב' מ"ש בשם הצמח צדק.

ט"ו רשאין הספנים להתנות ביניהן כל מי שתאבד לו ספינה מעמידים לו ספינה אחרת, פשע בה ואבדה (י) או שפירש למקום שאין הספינות הולכות בו באותו הזמן אין חייבין להעמיד לו.

פרק שלשה עשר

א' המוצא אבדה שהוא חייב להחזירה חייב להכריז עליה ולהודיעה ולומר מי שאבד לו מין פלוני יבוא ויתן סימנין ויטול (א) אפילו היתה שוה פרוטה בעת המציאה והוזלה חייב להכריז עליה, ואבן גבוהה היתה חוץ לירושלים שעליה היו מכריזין.

ב' כיצד מכריז, (ב) אם מצא מעות מכריז מי שאבד לו מטבע, וכן מכריז מי שאבד לו כסות

מעשה רקח

(י) **בגמרא** הקשה פשיטא, ותירץ לא צריכא, דבניסן מרחקי חד אשלא ובתשרי מרחקי תרי אשלא וקאזיל ביומי ניסן למקום תשרי מהו דתימא דוושיה נקיט ואזיל קמשמע לן ע"כ, ופירש הערוך ז"ל דוושיה, הלוכו ומנהגו וסידורו נקט ע"כ, הרי דאיכא סלקא דעתך דליפטר כי היכי דלא תקשה פשיטא, והוי לי' לרבינו לבארו ואפשר שרמזו בתיבת או שפירש ולא כתב או שהלך וכו'.

פרק שלשה עשר

(א) **כתב** הרב המגיד ז"ל, דעת הרב ז"ל דאע"ג דאסקינן בגמרא דבעינן שתהא שוה פרוטה בשעת אבדה ובשעת מציאה לכ"ע כיון דשוה בשעת מציאה פרוטה חייב בכך, והכי משמע התם באלו מציאות עכ"ל. וכתב עליו הרב כסף משנה ז"ל, דדבריו תמוהים שכתב שדעת הרב היפך מאי דאסיקנא ע"כ, גם בבית יוסף חו"מ סי' רס"ב כתב על דברי הרב המגיד ול"ע ע"כ, והרב לחם משנה ז"ל כתב על דברי הכסף משנה דלא ידע למה כתב כן ע"ש, ביאור הדברים לענ"ד דשם פרק אלו מציאות דף כ"ז [ע"א], הביאו ברייתא דאפליגו ת"ק ור"י, אשר תאבד פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה ור"י [אומר] ומצאתה, וקאמר התם דלכ"ע בעינן שתהא שוה פרוטה, בשעת אבידה ובשעת מציאה, [דאילו] בהוזלה בנתיים דלתנא קמא מחייב להחזיר, ולר"י בעי שתהא שוה פרוטה משעת אבידה עד שעת מציאה ע"כ, מעתה מדכתב הרב המגיד ז"ל אע"ג דאסיקנא וכו', כיון דשוה בשעת מציאה וכו', משמע דרצה לומר דרבינו לא קפיד אלא אשעת מציאה דווקא, ואם זאת היתה כוונתו באמת דברי רבינו היפך המסקנא, דהרי אסיקנא דקפדינן גם אשעת אבידה, זהו מה שהבין הבית יוסף ז"ל בדבריו, ולכך תמה עליו, אמנם האמת נראה שאין זו כוונת הרב המגיד ז"ל, אלא בא לבאר דלא נימא דכי היכי דקפדינן אשעת אבידה ואשעת מציאה, נקפיד ג"כ אשעת חזרה, ונימא דהיינו שעת מציאה, ואם הוזלה אחר מציאה נקפיד ויפטר מלהשיבה, קמשמע לן רבינו דאפ"ה חייב להחזירה, וכזה הבין הלחם משנה ז"ל, וכתב על דברי הכסף משנה דלא ידע למה כתב כן, והנה ראיתי להבית חדש ז"ל דאשכח לן מרגניתא מההיא דפרק הזהב דף נ"ה, דקתני חמש פרוטות וחד מינייהו המוצא אבידה שוה פרוטה חייב להכריז ואע"ג דזל, ופירש רש"י אע"ג דזל בין מציאה להכרזה ע"כ, וזהו האפילו שכתב רבינו ומכוון לדברי הרב המגיד ז"ל, ואף שלא ביאר מקור הדין מכל מקום כיון אל האמת, אלא דעכ"ז עדיין לא נמצא הביאור בדברי רבינו דין הגמרא דאלו מציאות, דהוזלה בין אבידה למציאה, ואף לפירוש שהוא נכלל במה שכתב אפילו היתה שוה בעת המציאה והוזלה, כלומר בכל גווני בין הוזלה אח"כ בין הוזלה בנתיים דהיינו בין אבידה למציאה, דבשעת אבידה אין לטעות שהרי הקדים המוצא אבידה שהוא חייב להחזירה, וכבר הקדים בפי' י"א דין י"ב דאבידה שאין בה שו"פ אינו חייב ליטפל בה ולא להחזירה ע"כ, ומה מתוק מדבש דרך זה שנמצא שכלל בו הדין דפרק אלו מציאות והדין דפרק הזהב כנ"ל. א]

(ב) **אף** דבמעות אין שייך סימן, דאפילו אמר שמי כתוב עליו לא מהני כמו שכתב רבינו לקמיה

א] ראה בט"ז חו"מ סי' רס"ב סעי' א' שעמד על המקור מהגמרא דבב"מ נ"ה, ולא ראה שכבר קדמו חמיו הב"ח, ולעצם דברי המחבר ע"ע בדו"פ שם.

או בהמה או שטרות יבוא ויתן סימנים ויטול ואינו חושש מפני שהודיע מין האבדה לפי שאינו מחזירו (ג) עד שיתן סימנים מובהקין.

ג׳ בא בעל האבדה ונתן סימנים שאינן מובהקין אין מחזירין לו עד שיאמר סימנים מובהקין, (ד) והרמאי אע"פ שאמר סימנים מובהקים אין מחזירין לו עד שיביא עדים שהיא שלו, (ה) אמרו חכמים והיה עמך עד דרוש אחיך עד שתחקור אחריו אם רמאי הוא אם לאו.

ה׳ הסימנים המובהקין סומכין עליהם (ו) ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה, והמדה או המשקל או המנין או מקום האבדה סימנין מובהקין הן.

ז׳ מצא שמלה וכיוצא בה וזה הביא עדי אריגה שארגוה לו וזה הביא עדים שנפלה ממנו יתן לעדי נפילה, (ז) זה נתן מדת ארכה וזה נתן מדת רחבה יתן למי שנתן מדת ארכה שאפשר שישער הרמאי מדת רחבה כשהיה בעליה מתכסה בה, (ח) זה נתן מדת ארכה ורחבה וזה כיון משקלותיה יתן למי שכיון משקלה, זה נתן מדת ארכה ורחבה וזה נתן מדת האמריות שבה יתן למי שנתן מדת ארכה ורחבה.

מעשה רקח

פרק י"ד, מכל מקום בגורתן שייך סימן כמו שכתב פרק ט"ז דין ב׳.

(ג) **כתב** הראב"ד ז"ל לאפוקי חיוורי וסומקי קאמר ע"כ, מדכתב תיבת קאמר, משמע דלא בא להשיג, אלא לומר דהא נכתב הך סימנים מובהקים דהיינו מובהקים ביותר, כגון נקב בצד אות פלוני דזה לא דמי אלא גבי רמאי וכדלקמיה, וכוונת רבינו כאן אינה אלא לאפוקי חיוורי וסומקי וה"ה דחשובים נמי מובהקים נינהו זו נראית כוונת הראב"ד ז"ל, דהא כדמשמע מדברי הבית חדש ז"ל חו"מ סי׳ רס"ז שבא להשיג ע"ש.

(ד) **כתב** הראב"ד ז"ל סימן מובהק לגמרי ע"כ, לשיטתיה אזיל דסימן מובהק ביותר הוי ליה כעדים, וכדברי הרב המגיד ז"ל בפסקא הקודמת שכתב, ואלו הסימנין מחזירין עליהן אבידה דין תורה לדברי הכל והרי הן כעדים, והוא מפרש דעד שיביא עדים דכתב רבינו לאו דווקא, דהוא הדין המובהקים לגמרי הרי הן כעדים, ולפ"ז לא בא להשיג אלא לפרש, אמנם הרב המגיד לא הבין כן, אלא דכוונת הראב"ד לפרש דווקא עדים קאמר רבינו, דאפילו מובהקים ביותר לא מהני, ועיין להבית חדש ודרישה ופרישה ז"ל שהאריכו בהבנת רבינו והרא"ש ז"ל, ודע דהלחם משנה ז"ל הקשה על הרב המגיד במה שכתב דבעי הש"ס אי סימנים דאורייתא היינו דוקא בסימנים חשובים אבל סימנים גמורין לדברי הכל הוו מהתורה, דג"כ כדפשיט גמרא ממתניתין דיש לה סימן, וכן מברייתא דחמור בסימני אוכף, וכן מהיא דדורשהו אם הוא רמאי, אמאי לא דחו דהנהו סימנים היינו מובהקים ביותר, ולא תירץ כלום, ובספר אסיפת זקנים ראיתי שגם הוא תפס שיטה זו, ונרגש כן וכתב בשם הרמב"ן ז"ל, דניחא ליה התירוץ רויחא דהיינו עדים וסימן מובהק בכללו, וכן תירץ הרשב"א ז"ל שם, וזה יספיק להיא דמתניתין וכו׳.

(ה) **ארישא** דמילתא קאי, שכתב בא בעל האבידה וכו׳, דאלו לעד שיביא עדים לא אתי דרשת עד שתחקור אחריו אם הוא רמאי, דבהא בעינן שיביא עדים שאינו רמאי, וכמו שכתב לקמיה דין ד׳.

(ו) **וכן** העתיק הרב המגיד ז"ל, ולעיל דין ג׳ כתב הרב המגיד ולהסימנים החשובים דהיינו מדת ארכו ורחבו הוא דאיבעיא לן בגמרא אם הם דאורייתא, ופסק רבינו שהם דאורייתא, ונראה היפך מה שכתב כאן, ואלו לא היה מעתיק הרב המגיד דין תורה, היינו יכולין לפרש דדבריו קיימי אמדה או אמשקל שכתב רבינו, וכבר ידוע מה שכתב הכסף משנה כאן, ובפרק י"ג דהלכות גירושין וכבר כתבתי הנלע"ד שם, והדברים עתיקים.

(ז) **הרב** המגיד ז"ל הכריח דאם אין כאן אלא אחד שנותן מדת רחבה בלבד מחזירין אותה לו, והוה מצי להכריח כן בחלוקה א׳ דאריגה ונפילה, אלא דהכא הוי רבותא טפי, מהטעם שכתב רבינו שאפילו שישער הרמאי וכו׳, ומכל שכן האיך.

(ח) **דף** כ"ה [ע"א], ופירש רש"י ז"ל, ב] זה אומר כך ארכה וכך רחבה, וזה אומר ארכה ורחבה

ב] שם ד"ה מדת ארכו ורחבו ומדת גמיו.

י' הכריז או הודיע ולא באו הבעלים תהיה המציאה מונחת אצלו עד שיבא אליהו, (ט) ובכל זמן שהאבדה אצלו אם נגנבה או אבדה חייב באחריותה ואם נאנסה פטור ששומר אבדה כשומר שכר הוא מפני שהוא עוסק במצוה ונפטר מכמה מצות עשה כל זמן שהוא עוסק בשמירתה.

י"א וצריך לבקר את האבדה ולבדקה כדי שלא תפסד ותאבד מאליה שנאמר והשבותו לו ראה היאך תשיבנו לו, כיצד מצא כסות של צמר מנערה אחת לשלשים יום ולא ינערנה במקל ולא בשני בני אדם, ושוטחה על גבי מטה לצרכה בלבד אבל לא לצרכה ולצרכו, נזדמנו לו אורחים לא ישטחנה בפניהם ואפילו לצרכה (י) שמא תגנב.

י"ב מצא כלי עץ משתמש בהן כדי שלא ירקבו, (יא) כלי נחשת משתמש בהן בחמין אבל לא על ידי האור מפני שמשחיקן, כלי כסף משתמש בהן בצונן אבל לא בחמין מפני שמשחירן, מצא מגריפות וקרדומות ישתמש בהן ברך אבל לא בקשה מפני שמפחיתן, מצא כלי זהב וכלי זכוכית וכסות של פשתן הרי זה לא יגע בהן עד שיבא אליהו, (יב) וכדרך שאמרו באבידה כך אמרו בפקדון שהלכו בעליו למדינת הים.

מעשה רקח

כך וכך, אכן אינו יודע כמה האורך וכמה הרוחב וכו' ע"כ, ולכאורה קשה טובא, דא"כ פשיטא דנותן למי שכיון ארכה ורחבה, ובשלמא לפירוש רבינו שפירש גמיו הם האמריות, הוה אמינא דאמריות הוו סימן מובהק טפי באורך ורוחב, אבל לפירוש רש"י קשה, ויש לומר בחדא מתרתי, או דהו"א כיון דסוף סוף דברי שניהם מכוונים יניח עד שיודה זה לזה, או שיתפשרו כמו שכתב שם, או נאמר דדיוקא הוא דאיצטריך ליה, דדוקא בזה אומר ארכה ורחבה וזה אומר מדת ב' יחד תנתן למי שאמר ארכה ורחבה, הא אם זה לא אמר אלא ארכה לבד או רחבה לבד וזה אמר ב' יחד תנתן למי שאמר ב', דאל"כ לשמועינן הא וכל שכן לאומר ב', וע"פ פירוש זה דייקי טפי פירוש רש"י ז"ל בתיבת גמיו האמור בגמרא, ומכל מקום הדין והדיוק אמת בין לפירוש רש"י בין לפירוש רבינו.

(ט) **הלשון** מגומגם דמשמע דאף בזמן שאינו עסוק בה הרי הוא שומר שכר, והיינו טעמא משום פרוטה דרב יוסף כדאיתא בפרק אין בין המודר דף ל"ג [ע"ב] וקשה דהתם דחי לה רבה פרוטה דרב יוסף לא שכיח, משמע דדוקא בעידנא דעסיק בה קאמר, דאלו כל זמן שהיא אצלו כדברי רבינו הרי שכיח ושכיח, ועוד הקשו התוספות בבבא קמא דף נ"ו ג], דהא קיימא לן העוסק במצוה פטור מן המצוה, והיינו דווקא בשאי אפשר לקיים שניהם, דאל"כ אטו מי שלובש טלית ותפילין בראשו ומזוזה בפתחו יהא פטור מן המצוה וכו', ע"ש. ולדברי רבינו תקשה דהיכי פטר ליה מכמה מצות עשה כל זמן שעוסק בשמירתה, דהיינו כל זמן שהאבדה אצלו, ולעד"נ בהכרח צריך לומר דגם רבינו לא פטר ליה מכמה מצות עשה, אלא בזמן שעוסק בה, דהיינו בניעור או שטוחה לצורכה וכיוצא, ומכל מקום קראו שומר שכר לענין חיוב באחריותה, דכל זמן שהיא אצלו נקרא כן, וכפשט דברי רב יוסף, ולפ"ז מה שסיים רבינו כל זמן שהוא עוסק בשמירתה הכוונה בעסק גמור כגון ניעור ושטוחה וכיוצא. ד]

(י) **בגמרא** דף ל' [ע"א] אמרו אי משום עינא אי משום גנבי, ופירש רש"י עין הרע, וידוע דאין שייך זה אלא בדבר יפה והגון ,ולפיכך לא העתיק רבינו אלא גנבי משום דהוי מלתא פסיקתא. ה]

(יא) **ורש"י** ז"ל ו] פירש וכל שכן בצונן, ורבינו לא ביארו מפני שהוא נלמד מתוך דבריו שהרי בכלי כסף ביאר בצונן ולא בחמין, ואי בכלי נחשת נאסר הצונן הוי ליה לבארו כדרך שביאר חמין בכלי כסף.

(יב) **דין** זה היה ראוי לכתבו אחר כל אלה דיני האבידה, אכן יש לומר דרבינו ליסגא דגמרא נקט שכן אמרו שם.

ג] ע"ב ד"ה בההיא הנאה. ד] והלחם משנה בפ"ז דהל' נדרים הל' א' לא כתב כן עיי"ש.
ה] כעין זה כתב הב"ח בחו"מ סי' רס"ז, והרי"ף והרא"ש הביאו שניהם, ובביאורי הגר"א שם ס"ק כ"ט כתב מכיון דדרכו לפסוק ולאחוז בכל מקום תי' אחרון, וצ"ע קצת דטעמא הוי ולא דין ודו"ק. ו] ב"מ ל' ע"א ד"ה בחמין.

ב' המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם שאם אתה אומר ישבע יניח המציאה וילך לו כדי שלא ישבע, (יג) אפילו מצא כיס וטען בעל המציאה ששני כיסים קשורים היו ואי אפשר שימצא האחד אלא אם נמצא האחר הקשור עמו הרי זה לא ישבע.

פרק ארבעה עשר

א' השמלה בכלל כל אבדת אחיך היתה וכן השור והשה וחמור, ולמה פרט הכתוב חמור להחזירו בסימני מרדעת אע"פ שהסימן בדבר הטפל לו יחזיר ולמה פרט שור ושה להחזיר (א) אפילו גיזת השה או גז זנב שור אע"פ שהוא דבר מועט, ולמה פרט השמלה ללמוד ממנה מה השמלה מיוחדת שיש לה סימנין וחזקתה שיש לה תובעין וחייב להחזיר אף כל דבר שיש לו סימנים הרי הוא בחזקת שיש לו תובעין וחייב להחזיר, אבל דבר שאין לו תובעין אלא נתייאשו ממנו הבעלים הרי הוא של מוצאו אף על פי שיש בו סימנים.

ב' זה הכלל באבדה כל דבר שאין בו סימן כיון שאבד וידעו בו הבעלים שאבד הרי זה בחזקת שנתייאשו בעליו ממנו כגון מסמר אחד או מחט אחת (ב) או מטבע שהרי אינן יכולים ליתן סימן להחזירו להן ולפיכך הרי הוא לזה שמצאו.

ג' הרואה חבירו שנפל ממנו דינר על הארץ ולא ידע בו ונטל הדינר קודם יאוש עובר על עשה ועל שני לאוין כמו שביארנו, ואפילו החזיר לו הדינר לאחר שנתייאש מתנה היא זו (ג) וכבר עבר על האיסורים.

מעשה רקח

(יג) **דע** דבדפוס „מגדל עוז" כתוב, במקום אפי' מצא כיס, אבל מצא כיס וכו', הרי זה ישבע, ואף שזו גירסת הראב"ד בדברי רבינו מדסיים שאין הכל מודים לו ע"ש, ומכל מקום גירסת כל המפרשים כגירסת [הרמב"ם] ע"ע, ועיין לרבינו פרק ט' דטוען ונטען דין ט'.

פרק ארבעה עשר

(א) **קשה** דא"כ נכתוב שור לגיזת זנבו וכל שכן שה לגיזתה, ומכח קושיא זו לא תירץ כלום בגמרא, ולרבינו אפשר דמילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא ,וכמו שכתבו התוספות שם. א]

(ב) **בדפוס** „מגדל עוז" כתוב, או מטבע אחד, וכך צריך לומר, והדרישה ופרישה ז"ל חו"מ סי' רס"ב, ב] הכריח דאם מצא הרבה מפוזרים הרי הן שלו, ואם מצאם ב' ב' אפי' ב' זוגות חייב להחזיר ע"ש, והכי מסתברא מדהוסיף רבינו מטבע.

(ג) **מדכתב** על האיסורים נראה לי, רבים משמע, דעל לא תגזול ולא תראה את שור אחיך קאמר, כמו שכתב בפרק י"א ובריש אלו ההלכות, ובגמרא פרק אלו מציאות דף כ"ו [ע"ב] [איתא] ואמר רבא ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש על מנת לגוזלה עובר בכולן, משום לא תגזול, ומשום השב תשיבם, ומשום לא תוכל להתעלם, ואע"ג דהדרה לאחר יאוש, מתנה דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד, והקשו התוספות, ג] דלאו דלא תוכל להתעלם ניתק לעשה, וכיון דלענין גזילה לא מיקרי מתנה גם השב תשיבם למה לא תיקן, ויש לומר דלא קאי אלא על לאו דלא תוכל להתעלם שעבר שלא החזיר קודם יאוש ע"כ, נמצא לדעת התוספות דלא עברינן אלא אלאו אחד, ורבינו העתיק וכבר עבר על האיסורים, דמשמע דגם על לאו דלא תתעלם קאמר, וזה לא יתכן כפירוש דברי התוספות, מטעם דהוי ניתק לעשה, ואין כאן מתנה, והלחם משנה ז"ל כתב בזה, דאע"פ שקיים עשה לא בשביל זה מיקרי שלא עבר לאו וצריך תשובה גמורה ע"כ, והכנסת הגדולה חו"מ סי' רנ"ט כתב, דרבינו סבירא ליה דיש חילוק בין גזילה גמורה לגזילה דפתיך בה אבידה וכו', ע"ש. ולענ"ד איני רואה הכרח לומר דרבינו חולק על התוספות, ומה שכ' וכבר עבר על האיסורים אפילו דכוונתו איכא דשייכי

א] ב"מ כ"ז ע"א ד"ה ושה דאבידה. ב] ס"ק י'. ג] שם ד"ה מתנה בעלמא וכו'.

ח' ראה סלע או מטבע שנפל אפילו משלשה בני אדם (ד) ואף על פי שאין בו שוה פרוטה לכל אחד ואחד חייב להחזיר שמא שותפין הן ומחל אחד מהן חלקו לחבירו ונמצאת אבדתו של זה שוה פרוטה.

ט' ראה חבירו שנפל ממנו דינר בתוך החול או בתוך העפר ונתעלם ממנו הרי זה כנופל לים או לנהר והרי הוא של מוצאו, שהרי נתייאש ממנו מפני שאין בו סימן, (ה) ואפילו ראה אותו מביא כברה לחפש אחריו בדעת רעועה הוא מחפש כדרך שמחפשים בעפר שאר הבלשין שלא נפל מהן כלום שמא ימצאו מה שנפל לאחרים כך הוא זה מחפש לא מפני שלא נתייאש.

י' המוצא סלע בשוק מצאו חבירו ואמר לו שלי היא וחדשה היא ושל מדינה פלונית היא ושל מלך פלוני היא (ו) אפילו אמר שמי כתוב עליה לא אמר כלום ואינו חייב להחזיר, שאין סימני המטבע סימן מפני שחזקתו להוצאה, ואנו אומרין שלו היתה והוציאה מידו ונפלה מיד אחר והואיל ואינו סימן שסומכין עליו משעת נפילה נתייאש והרי היא של מוצאה.

מעשה רקח

דהיינו כלפי העשה שהקדים והלאו של לא תוכל להתעלם ג"כ לא תראה את שור וכו', אבל לא תגזול לא עבר שכבר נתקן בקיום העשה, ומתנה דיהיב ליה היינו כלפי הלאו והעשה של אבידה, כדברי התוספות דאפשר להעמיס בדבריהם שכן הוא דעתם. ד]

(ד) **כלל** רבינו בלשונו הטהור כל האמור בגמרא בדרך קצרה, ומה שכתב הרב המגיד ז"ל, והכוונה שאם היתה שוה פרוטה לבד או פחות מפרוטה ותלי וכו' ע"כ, קשה טובא דלמאי איצטריך פחות מפרוטה ותלי, הלא כל עוד שאינו מגיע לג' פרוטות אין כאן שוה פרוטה לכל אחד, ובדפוס ,,מגדל עוז" מצאתי שכתוב שם או פרוטה ותלי ע"ש, ובהכי ניחא דהוי ליה פחות מג' פרוטות.

(ה) **הלשון** נגרר וכמו שאיתא בגמרא וט"ס נפל למדפים.

(ו) **לכאורה** היה נראה דכתוב בדיו או בדבר אחר קאמר, אבל אם הוא טבוע במטבע מעיקרו הוי ליה סימן גמור, אך אין נראה כן מתוך מדברי רש"י שפירש שם דף כ"ה, [ע"ב] נירונית היא, נירון קיסר כתוב עליה ע"כ, הרי דנקט לשון כתובה בדבר שהוא נטבע, וכן משמע להדיא בספר אסיפת זקנים, בשם הרמב"ן ז"ל, וזה לשונו: דהכא לא חיישינן שזה לא אבד כלום ומיד חבירו נפל שנתנה לו ואמר עכשו סימן בדדמי, דהא ליכא למיחש כי מנין זה יודע דנפלה מיד חבירו, אלא הכא הכי אמרינן כי אע"פ שהמטבע הזה טבעו זה עתה על שמו דהוא סימן שלו, כיון שהמטעות להוצאה עומדים אין כאן סימן, ואפילו תימא שנפלה לו סלע אומר אני שנפלה ג"כ לאחרים, ואין כאן סימן שזו היא שלו, סוף סוף כיון דהמטבע הוא יוצא דבר שאין בו סימן הוא וכו' ע"כ, הרי שכתב שהמטבע הזה טבעו זה על שמו. אך בעיקר דבריו נראה שאינם מכוונים לדבריו שהביא הרב המגיד, חדא, שכאן כתב והוא אבד אחרים כיוצא בזה וכו', הא לאו הכי וכו', דמשמע דאם לא אבד אחרת ישתנה הדין, ושוב כתב ואפילו תימא שנפלה לו סלע וכו', דמשמע דבין נפלה בין לא נפלה קאמר, והרי ממה שכתב כאן הא לאו הכי אין חוששין וכו', משמע דאם לא נפלה אין חוששין, ואם נפרש דהא דלאו הכי שכתב כאן,

ד] דבריו צ"ע דהתוס' ברור מללו דכי היכי דלענין לאו דגזילה לא חשיב מתנה ותיקן הלאו ה"נ לענין העשה דהשב תשיבם, וכ"כ בפירוש הב"ח עיי"ש, ועיי' עוד בשיטה מקובצת בשם הרמב"ן. ובטור ושו"ע חו"מ סי' רנ"ט כתבו כהתוס', ושם בש"ך ס"ק א' כתב שהרמב"ם בפי"א דמלוה ולוה דין ו' והסמ"ג כתבו וכבר עבר על האיסורים, וט"ס שם בציון מקום דברי הרמב"ם וצ"ל פי"ד דהל' גזילה ואבידה דין ו', ועוד כתב דכן העלה הרמב"ן בספר המלחמות וכו' וכן משמע פשט הבה"ג והרי"ף ונוסחת הש"ס עיי"ש. הן אמת שכדברי הרמב"ם כבר כתב הבעל המאור בשם רב יהודאי גאון, והרמב"ן שם במלחמות למד פשט בדברי רב יהודאי גאון אחרת מפני קושיא שהקשה, וא"כ דברי הש"ך אינם מדוייקים כ"כ, דלא הרמב"ן כתב דעובר בכולן רק לפי מה שהכניס פשט בדברי רב יהודאי גאון עיי"ש ודו"ק. ולעצם הדבר אפשר לומר, דמה שלאו דגזילה הוי ניתק לעשה היינו שאינו לוקה על לאו זה, אולם איסור יש לו ובודאי חייב לעשות תשובה וכמו שכתב הלחם משנה, ודבר זה מתורתו של השאגת אריה למדתי, לך ראה בספרו סי' פ"א שהאריך, וא"כ התוס' והרמב"ם שוים, ומ"ש עבר על האיסורים כוונתו לענין, חיוב התשובה, וק"ל.

י"ב המוצא כלי חרש וכיוצא בהן מכלים שצורת כולן שוה, אם כלים חדשים הם הרי הם שלו שהרי הן כמו דינר משאר הדינרים שאין לו סימן ואין הבעלים מכירים אותן, שהרי אינו יודע אם פך זה או צלוחית זו שלו או של אחר, (ז) ואם היה כלים ששבעתן העין חייב להכריז, (ח) שאם יבא תלמיד חכם ויאמר אע"פ שאינו יכול ליתן בכלי כזה סימן יש לו טביעות עין חייב להראותו לו אם הכירו ואמר שלי הוא מחזירו:

י"ג במה דברים אמורים (ט) בתלמיד ותיק שאינו משנה בדיבורו כלל אלא בדברי שלום או במסכתא או במטה או בבית שהוא מתארח בו, כיצד היה עוסק במסכתא דנדה ואמר במקוואות אני שונה כדי שלא ישאלוהו שאלות בענין נדה, או שישן במטה זו ואומר בזו אני

מעשה רקח

הכוונה שאינו סלע אלא דבר אחר, א"כ מאי האי דסיים כשם שאין חוששין וכו', הא היא היא, ועוד דמילתא דפשיטא היא דבדברים אחרים אין חוששין, גם דברי הרב המגיד קשים קצת, דהביא דברי הרמב"ן ז"ל בסתם כאלו רבינו מודה לו, והרי רבינו כתב, והומרים אנו שלו היתה ונפלה מיד אחר, הרי דלא הזכיר שגם הזה אבד אחרת, וקמה לה קושית הרמב"ן כי מנין זה יודע שנפלה מיד חבירו.

(ז) ט"ס הוא, וצריך לומר ששבעתן העין בשי"ן כדאיתא בגמרא, ה] ובדפוס „מגדל עוז", אך כתוב שם ואם היו כלים ישנים וכו', ונראה שהוא ט"ס דבגמרא מוכח להדיא דשבעתן העין בחדשים קאמר, והכי מוכחי דברי רבינו ז"ל, ו] דבישנים הרי יש בהם סימן, והרב המגיד ז"ל הביא בשם הר"א ז"ל דהכרזה זו אינה אלא בבתי כנסיות ובתי מדרשות שת"ח מצויין שם, ובדפוס „מגדל עוז" כתוב אינה בבתי כנסיות ובתי מדרשות אלא מקום שת"ח מצויים שם, וקצת יש להסביר גירסא זו שפירש מה שאיתא בפרק אלו מציאות דף כ"ד [ע"א], דבתי כנסיות ובתי מדרשות דידן דיתבי בהו נכרים, ומכל מקום נוסחתינו עיקר והכי איתא בספר אסיפת זקנים ע"ש, אם כי הכסף משנה ז"ל הזכיר גירסת המגדל עוז. ז] אך מה שכתב שם, וא"א וכו' הוא מגומגם דהרי הר"א ז"ל לא הזכיר אלא מקום ההכרזה, לא מקום המציאה, ומקום המציאה הזכירו הרב המגיד אח"כ בשם הרמב"ן ז"ל, ומילתא דפשיטא היא שדעת רבינו אינה לא כהר"א ולא כהרמב"ן, ועיין בבית יוסף ובסמ"ע חו"מ סי' רס"ב. ח]

(ח) **הכנסת** הגדולה חו"מ סוף סי' רס"ב כתב בשם סמ"ע ז"ל, דיש להסתפק אם נוהג דין זה בת"ח של זמן זה ע"ש ולא ידעתי מהו דאי קים לן דאינו משנה בדיבורו וכו', למה לא יהא נוהג גם בזמן הזה, דהרי אין תלוי בחכמה כ"כ אלא בעדות ודו"ק. ט]

(ט) **שם** דף כ"ג [ע"ב], ובהגהות אשר"י הוסיף שמקפיד על חלוקו שלא יתהפך כמו שכתב מהו"ז שם, וקשה קצת למה לא הזכירו ג"כ ההיא דאיזהו ת"ח, זה הרואה טרפה לעצמו כדאיתא י] בחולין דף מ"ד [ע"ב], וכ' התוס' יא] דלענין חזרת אבידתו בטביעות עין קאמר, [ומה שכ'] כיצד הי' עוסק במס' נדה וכו', קשה קצת דמי הכריחו לפרש כן דמשמע מדבריו דאם היה מסכתא אחרת שאין שייך גנאי לא ישנה, ואלו בגמרא מסתפק סתם דמשמע הטעם שלא ישבח את עצמו, ואפשר דרבינו קשיתיה קושית התוספות שם ובקדושין דף ל' [ע"א], תנו רבנן ושננתם שיהיו דברי תורה מסודרין בפיך שאם ישאלך אדם דבר שלא תגמגם ותאמר לו, אלא אמור לו מיד וכו', ולא ניחא ליה בתירוץ ר"ת שם, לכך כתב דהכא בלימוד דאפשר שימשך ממנו דבר גנאי קאמר, דומיא דאושפיזא ופוריא וכו', וגכון.

ה] דף כ"ג ע"ב, וכן ברמב"ם שלפנינו. ולענין דינא אין נפקא מינה, דרש"י פירש שם דשבעתן העין פירושו הורגל בראייתן ותשמישן שהוא מכירן יפה, וטבעתן העין פירושו טביעת עין וזה בא לו ג"כ ע"י הרגל בראייתו, ובטור ושו"ע הלשון, טבעתן העין. ו] עיי' היטב בלשון הטור חו"מ ס"ס רס"ב ודו"ק. ז] עיי' בהגהה שנדפסה ברמב"ם דפוס וילנא על הכ"מ שם.

ח] ס"ק מ"ג. ט] הסמ"ע הוא בס"ק מ"ו ועיי' בטו"ז סעי' כ"א, וע"ע בפתחי תשובה ס"ק ב'. ולהערת המחבר דלאו בחכמה תליא, זכה לכוון הערוך השלחן שם.

י] התוס' והרא"ש למדו דהפשט שם הוא לגבי החזרת אבידתו, ועיי' עוד בשט"מ בב"מ. אולם הר"ן הביא בשם אחרים פירשו דהכוונה דיודע בעצמו לפרש מהו כשרה ומהו טריפה וכו' וא"ל שגם הרמב"ם סבר כן, ולענין מה שהביא בשם הגהות אשר"י, כבר תמה הב"י בחו"מ סי' רס"ב בסופו, דלמה השמיטוהו הפוסקים עיי"ש. יא] שם בד"ה איזהו ת"ח וכו'.

ישן שמא ימצא שם קרי, או שנתארח אצל שמעון ואמר אצל ראובן אני מתארח כדי שלא יטריח על זה שנתארח אצלו, (י) או שהביא שלום בין אדם לחבירו והוסיף וגרע כדי לחבבן זה לזה הרי זה מותר, אבל אם באו עדים ששנה בדבורו חוץ מדברים אלו אין מחזירין לו בטביעות עין.

פרק חמשה עשר

א' כל המוצא אבידה בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה שמא בעליה הניחוה שם עד שיחזרו לה ואם יבא ליטלנה והיה דבר שאין בו סימן הרי אבד ממון חבירו בידו שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו, ואם היה דבר שיש לו סימן הרי זה הטריחן לרדוף אחריה ולתת סימנה, ולפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצאנה דרך נפילה (א) ואפילו נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח הרי זה לא יגע בו, ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם (ב) ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו.

מעשה רקח

והמפרשים ז"ל נקטו סימן לזה אל"ף פיך לומר איני יודע, ר"ת אושפיזא לימוד פוריא. יב]

(י) **כתב** הרב המגיד ז"ל מפורש בהלכות ואינו באלו מציאות בגמרא אבל הוא מימרא בפרק הבא על יבמתו והביאוה בהלכות כאן עכ"ל, אין דרכו של הרב המגיד ז"ל לכתוב כן, דלמאי נפקא מינה כתב דאיכא באלו מציאות וכו', ועוד [במה שכתב] אבל הוא מימרא וכו', כאלו הך דהכא היא ברייתא והרי גם היא מימרא דרב יהודה אמר שמואל באלו מציאות, אכן נראה שנתכוון לשלול דברי התוספות שם שכתבו, והא דלא חשיב הכא מותר לשנות מפני השלום כדאמר בפרק הבא על יבמתו, משום דהני נמי משום דרכי שלום הם וכו' ע"כ, ורבינו נראה שאינו מפרש כן שהרי כתב אוקמא זו לחודה, ולקושית התוספות יש לומר כמו שכתב בספר אסיפת זקנים משם הרי"ף, משום דהכא לא איצטריך ליה דמצוה היא, והוא ז"ל כתב דרב יהודה אמר שמואל אתא לאשמועינן הני דלא אמרוה ראשונים, אבל שאלת שלום כבר אמרוה ראשונים ואסמכוה אקרא ע"כ, וע"כ שם דלא חשיב אלא מדות טובות דלא סמיכי אקרא ע"ש והכי מסתברא דודאי הכא דמצוה לשנות מפני דרכי שלום לאו את"ח דווקא היא, אלא מוטלת היא על כל אדם.

פרק חמשה עשר

(א) **עיין** מה שכתב הרב המגיד ז"ל ואוקימתא זו סותרת אוקימתות הראשונות וכו' ע"כ, מבואר הדבר דדוחק גדול הוא זה, ויותר היה נראה לומר דכיון לה מדברי ר' אבא בר זבדא אמר רב כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול, מדאמר סתמא ולישנא דכל משמע דבא לרבות בין יש בו סימן בין אין בו, וכדברי הכסף משנה ז"ל, ובדרישה ופרישה ז"ל חו"מ א] ערבו לו יותר דברי הרב המגיד ז"ל, ותורה היא.

(ב) **ידוע** דהראב"ד ז"ל השיג על רבינו דיעמוד בידו עד שיבא אליהו, וכן דעת הראשונים ז"ל, והרב המגיד ז"ל לא מלא מקום להליץ בעד רבינו, ולעד"נ ההלכה קלה ממה שכתב רבינו לעיל פרק י"ד דין ו', הרואה חבירו שנפל ממנו דינר ולא ידע הדבר

יב] כן כתב בפרישה ודרישה ס"ק כ"א ועיי' גם בסמ"ע ס"ק מ"ד ועיי"ש שהאריך ליישב מדוע השמיט הרמב"ם ההיא דר' יוחנן משבת קי"ד, והש"ך שם ס"ק י' כתב דדבריו מגומגמים. ולעצם הסי' של הסמ"ע, צ"ע קצת, דבגמרא ברכות ד' ע"א ובמסכת דרך ארץ זוטא פ"ג, כתוב הלשון, למד לשונך לומר וכו', ולא אלף פיך כמו שכתב הסמ"ע, ואין אלף פירושו של למד, אלא למד פירושו של אלף, ודו"ק. ודבר קצת דומה מצאתי באור זרוע בפסקי בבא מציעא, סי' ס"ד שכתב וז"ל: ואני יצחק בר' משה המחבר זצ"ל אומר, דהא דאמור רבנן דהני תלת מותר לשנות בהם, במסכתא ובפוריא ובאושפיזא משום דדרשינן אל"ף נוטריקון, „אלף" „לא" „פיך", במה, „אושפיזא" „לימוד" „פוריא" כלומר בהני תלת אלף פיך לא וכו', עיי"ש. ומהא דאיתא בסוף המאמר, שמא תתבדה ותאחז, נראה כפשט הרמב"ם דהיינו שלא יבוא לידי גנאי, ודומיא דפוריא ואושפיזא, ולא כרש"י דהוי משום צניעות, וכן פירש רבינו חננאל, שכתב, במסכתא שקראה ואמר איני יודע וכו' דעבד כרבנן דאמרי לעולם למד לשונך וכו', עיי"ש וכן כתב הריטב"א. א] סי' ר"ס ס"ק י"א.

ג׳ ראה חמור או פרה רועים באפר כדרכן בלילה הרי זו אבידה, (ג) בפנות היום ובנשף (ד) אם ראה אותן שלשה ימים זה אחר זה הרי זו אבידה ונוטל ומכריז, ראה פרה רצה בדרך אם פניה כלפי העיר אין זו אבידה כלפי השדה הרי זו אבידה.

ה׳ מצא פרה ברשות הרבים (ה) אם עומדת חוץ לתחום חייב להחזיר, היתה רועה בעשבים או שהיתה ברפת שאינה משתמרת ואינה מאבדת לא יגע בה שאין זו אבדה, מצא טלית או קרדום בצד הגדר הרי זה לא יגע בהן, בסרטיא הרי זה נוטל ומכריז וכן כל כיוצא בזה.

ו׳ מצא גוזלות מקושרין בכנפיהן (ו) ומדדין אחר הגדר או אחר הגפה או בשבילין שבשדות הרי לא יגע בהן שמא בעליהן הניחום שם, ואם נטלן הרי אלו שלו, ואם היו קשורין קשר שהוא סימן חייב להכריז, וכן אם מצאן קבועים במקומן חייב להכריז שהמקום סימן.

מעשה רקח

ונטלו קודם יאוש עובר על עשה ועל שני לאוין וכו׳, והיינו מפני שנתכוון לגוזלו כמו שאיתא בגמרא שם להדיא, הא אם לא נתכוון לגוזלו אינו עובר, מעתה זה שמלא דבר שאין בו סימן בספק שמא הניחוהו בעליו מדעת ובכוונה, אינו מתכוון לזכות בו, אך כשהיתה בידו ולא נודעו בעלים מחמת שאין בה סימן, והבעלים ג״כ כשהרגישו שנאבדה ודאי שמתייאשים מעתה מפני שאין בה סימן, מעתה חזר הדין למה שכתב רבינו פרק י״ד דין י״א דזכה המולא בדבר שאין בו סימן, והתם ג״כ בשעה שמלאה אפשר שעדיין לא נתייאשו הבעלים ואפ״ה זכה, וכן כתב בדין י״ב שם, והכי מסתברא דכיון שאין בו סימן ודאי שהבעלים מתייאשים וזכה המולא, ומעין זה מלאתי בדרישה ופרישה ז״ל בסוף דבריו ע״ש.

(ג) **פשט** הלשון משמע דהכל דבר אחד, דפנות היום הוא עלית השמש, כדתיב בירמיה ו׳ אוי לנו כי פנה היום כי ינטו צללי ערב, ופירש רש״י לעת פנות היום, כי פנה היום, כאשר פנה לעת ערב הליתו האור בבית המקדש, וכן פירש התרגום והרד״ק ז״ל, אמנם בגמרא דף ל׳ [ע״ב] אמרו בקדמתא ובחשכתא, ופירש רש״י בקדמתא לפני עלות השחר, וחשכתא שחשכה ערבית ע״כ, ובסמ״ע חו״מ סי׳ רס״א ב] על השו״ע שהעתיק דברי רבינו כ׳, וזה לשונו: בפנות היום כן הכי לשון הרמב״ם פרק ט״ו, וזה לשונו, כשיפנה הלילה לקרות היום והיינו בהשכמה וכו׳ ע״כ, מדכתב וזה לשונו, משמע שהוא לשון רבינו, ודבר זה לא מלינו לא בחידושיו, ולא בפירוש המשנה, ואולי דט״ס הוא ולריך לומר ופירש כשיפנה הלילה, אך עדיין קשה מלשון הפסוק כנ״ל, ואולי דשאני לשון כי פנה דהוי לשעבר, ודו״ק, ומדכתב רבינו ובנשף ב"ויו" אין להוכיח שכן הוא לשון הגמרא בלא "או", ובבאר הגולה כתב שפירושו או בנשף ע״ש. ג]

(ד) **פשט** הלשון משמע דעד בכלל קאמר דביום הג׳ תיכף הויא אבדה, והכי קתני לה בברייתא התם, אמנם בגמרא לא משמע הכי, דקאמר תלתא יומי אתרמויי אתרמי לה ונפקא טפי ודאי אבדה היא, משמע דאין נקראת אבדה אלא אחר עבור ג׳ ימים דווקא, ד] ולריך לומר דלא אמר כן אלא כלפי קושיתו ולעולם שכן היה סבור רב יהודה אמר רב מתחילה, אבל כשהביאו הברייתא ודאי דכן הלכה.

(ה) **גירסא** זו אינה מכוונת לא כלישנא קמא ולא כלישנא בתרא שאמרו שם דף ל״ב [ע״א], דאם פסק כלישנא קמא הוי ליה לחלק במלאה ברפת בין תוך התחום לחוץ לתחום, ואי כלישנא בתרא אין הדין כן ברשות הרבים, ומלאתי בדפוס "מגדל עוז" כתוב שם אם עומדת חוץ לתחום חייב להחזיר וכו׳, ולפ״ז פסק כלישנא בתרא דברשות הרבים הוא דמחלקינן בהכי אבל ברפת אין לחלק, וכן נראה שהיא גירסת הרב המגיד ז״ל. ה]

(ו) **מדלא** כתב או מדדין משמע שהכל דין אחד, אך אין זה אמת הדא דכשהן מקושרין בכנפיהן אינן יכולין לנדוד, ועוד דבגמרא לא משמע הכי, אלא

ב] ס״ק ד׳. ג] וכן כתב שם בסמ״ע ס״ק ה׳, וכ״כ המהרש״ל בגמרא ובחשכתא, פירושו או, עיי״ש.
ד] עיי׳ באריכות ע״ז בדרישה חו״מ סי׳ רס״א ס״ק א׳, ועיי׳ גם בביאורי הגר״א שם ס״ק ג׳.
ה] הלחם משנה להל׳ זו כבר הביא גירסא זו, ועיי״ש מש״כ בשם הב״י, ועיי׳ עוד בספר כוס ישועות למהרשש״ך שיישב את הרמב״ם דפסק כתרווייהו לחומרא.

ח׳ מצא פירות מפוזרין (ז) דרך הנחה לא יגע בהן, דרך נפילה הרי הן שלו, וכן אם מצא כריכות קטנות של שבולים ברשות הרבים שהרי אין בהן סימן או שמצא עיגולי דבילה וככרות של נחתום ומחרוזות של דגים וחתיכות של בשר וגיזי צמר הבאות ממדינתן ואניצי פשתן ולשונות של ארגמן הרי אלו שלו מפני שאין בהן סימן, ואם יש בהן סימן נוטל ומכריז שסימן העשוי לידרס הרי הוא סימן.

י׳ מצא כריכות ברשות היחיד אם דרך נפילה הרי אלו שלו, ואם דרך הנחה חייב להכריז שאף על פי שאין להם סימן המקום סימן (ח) (אע"פ שאינו סימן מובהק), מצא אלומות בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים נוטל ומכריז.

מעשה רקח

הכוונה או מדין לרבותא וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, ומה שכתב לקמיה ואם היו קשורים קשר שיש בו סימן אכולהו קאי, דעכ"פ חייב להכריז.

(ז) **כתב** הרב המגיד ז"ל מפורש במשנה ובגמרא בראש הפרק ע"כ, ולכאורה קשה טובא דהתם אוקמוה למתניתין במכנשתא דבי דרי וקב בארבע אמות דווקא ולא שני לן בין דרך נפילה לדרך הינוח, ואיך כתב הרב המגיד שהוא מפורש בגמרא, אך באמת הדין עמו, שהרי הקשו שם עליה דרב יצחק דקאמר דקב בד׳ אמות אי דרך נפילה אפילו טובא נמי, אי דרך הינוח אפילו בציר מהכי, לא צריכא במכנשתא דבי דרי וכו׳, נמצא שהדין אמת לפי השתנות המציאות דבעת אסיפת הגורן שיעורן בקב, ולא שני לן בין דרך נפילה לדרך הינוח, אבל בלא עת האסיף, חזרנו לדין דאין לחלק אלא בין דרך נפילה לדרך הינוח כמבואר בגמרא, ודין מכנשתא דבי דרי הביאו רבינו לקמן דין י"ב, וכן נראה מדברי הנמוקי יוסף ז"ל שכתב במכנשתא וכו׳, כלומר אין הכי נמי דדרך נפילה נמי אפילו טובא וכדאמרינן, אלא דרב יצחק אתא לאשמועינן דבגורן וכו׳, נפיש טרחייא לקבלן, בציר מהכי, ואם פזורין פחות מכאן ע"כ, גם בהגהות אשרי כתב וזה לשונו: ושלא בשעת אסיפת גרנות אפילו יותר מקב בד׳ אמות שלא הונחו אלא נפלו הרי אלו שלו, ואם הם דרך הינוח אפילו פחות מקב בד׳ אמות לא יגע בהם, ומדברי הרב ר׳ ברוך מארץ יון ור"י אלפס והר"מ משמע דאפילו בשעת אסיפת גרנות אם מצא שלא במקום הגורן אפילו יותר מקב בד׳ אמות והם דרך נפילה הרי אלו שלו ע"כ, הרי שהביא גם הוא דברי הרי"ף ורבינו כנז"ל ובזה תתורץ על נכון קושית הטור ז"ל שהזכיר הכסף משנה שהקשה דלא נהירא, דבגמרא מוקי למתניתין דמצא פירות הרי אלו שלו במכנשתא דבי דרי שמדעת הונחו שם ונתייאשו הבעלים וכו׳ ע"כ, נראה שהבין ז"ל דדין זה שהזכיר רבינו הוא דין המשנה, ואין נראה כן דדין המשנה הזכירו רבינו לקמן דין י"ב, באוקימתא דרב יצחק כדמותו, ודין זה הוציאו רבינו מדברי הגמרא, דאמרו אי דרך נפילה וכו׳, והכסף משנה נדחק מפני קושיא זו, דהך אוקימתא דמכנשתא דבי דרי היינו מקמי דידעינן טעמא דיקירי, אבל בתר דידעינן מתניתין בכל אופן מתוקמא וכו׳, וכן כתב בית יוסף חו"מ סי׳ רס"ב בשם הרב המרשים ז"ל ו] ע"ש, והוא דוחק שהרי אוקימתא דיקירי לא נאמר בגמרא אלא גבי עיגולי דבילה, ואם איתא לפחות הוי ליה למימר השתא דאתית להכי גם גבי פירות מפוזרים היינו טעמא משום דיקירי, וכמו שכתב הדרישה ופרישה ז"ל שם אם איתא שנפלה אוקימתא דמכשנתא דבי דרי, ומכל שכן שרבינו הזכירה לקמן, ודו"ק היטיב.

(ח) **ידוע** דהרב המגיד ז"ל כתב, דבקצת ספרי רבינו כתוב שהמקום אינו סימן [מובהק], ודחה גירסא זו ממה שכתב רבינו פרק י"ג דין ה׳ דמקום האבדה הוי סימן מובהק וכו׳, והכסף משנה נטה לקיים אותה גירסא, משום דהכא איכא למיחש שמא עברו בני אדם באותו רשות היחיד וגלגלוהו ממקומו, אבל היכא דידוע שלא נתגלגל, כגון שהוא מונח בצד הגדר הוי מקום סימן [מובהק] ע"כ, הא דצד הגדר שכתב נראה דהיינו בצד רשות הרבים כמו שנראה מדברי רבינו לעיל דין ה׳ ו׳ גבי מצא טלית וכו׳, מצא גוזלות וכו׳, ומדברי הכסף משנה משמע דהחידוש ברשות היחיד עצמו, ועוד נראה דאם איתא הוי ליה לרבינו לבאר זה, ועוד דכל הסקלא וטריא דגמרא במקום אי הוי סימן או לא, לא לשתמיט לתרץ הא והא ברשות היחיד, הא דגלגלוהו והא

ו] ראה בשם הגדולים במערכת ספרים מי הוא החכם המרשים.

י"א מצא עיגול ובתוכו חרש, (ט) ככר ובתוכו מעות, חתיכה של בשר שהוא משונה בחתיכות, דג נשוך וכן כל כיוצא באלו הואיל ויש בהן שינוי חייב להכריז שלא עשאום בעליהן אלא לסימן.

י"ב מצא פירות מפוזרין במקום הגרנות (י) אם היו כמו קב בתוך ארבע אמות או ביתר על ארבע אמות הרי אלו שלו מפני שאין הבעלים מטפלים באסיפתן, היו מפוזרין בפחות מארבע אמות לא יגע בהן שמא הבעלים הניחום שם. היו כמו חצי קב בשתי אמות או קבים בשמונה אמות או שהיה הקב משנים ושלשה מינין כמו תמרים שומשמין [ורמונים] כל אלו ספק לפיכך לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז.

י"ג המוצא ציבורי פירות או פירות בכלי או כלי כמות שהוא חייב להכריז, מצא כלי ולפניו פירות (יא) הרי אלו שלו הפירות, והכלי נוטל ומכריז, שאני אומר הכלי של אחד והפירות של אחר והרי אין בו סימן, ואם מראין הדברים שהן של אדם אחד חייב להכריז.

י"ד כיצד היו אחורי הכלי לפני הפירות הרי אלו שלו, (יב) היו פני הכלי לפני הפירות חוששין שמא מן הכלי נשפכו, ואם היו אגנים לכלי אע"פ שפניו כלפי הפירות הרי אלו שלו שאילו נשפכו מן הכלי היה נשאר מהן בתוכו מפני האגנים, היו מקצת הפירות בכלי ומקצתן בארץ חייב להכריז.

ט"ו המוצא קציעות בדרך ואפילו בצד שדה קציעות הרי אלו שלו, וכן תאנה שהיא נוטה לדרך ונמצאו תאנים תחתיה מותרות משום גזל, (יג) שהתאנה וכיוצא בה עם נפילתה נמאסת, ופטורות משום מעשר, אבל זיתים וחרובין וכיוצא בהן אסורין.

מעשה רקח

דלא גלגלוהו, לכן נראה כדברי הרב ז"ל וכנוסחאות שלפנינו.

(ט) **עיין** מה שכתב הכסף משנה דהרא"ש ז"ל לא היה גורס דברי ר"מ וכו' ע"כ וכן כתבו כל המפרשים ע"ע.

(י) **זהו** הדין היוצא מדברי ר"י אמתניתין וכבר כתבתי הנלע"ד לעיל דין ח', לקושית הטור ז"ל דדברי רבינו נכונים ומבוארים.

(יא) **הרב** המגיד נתקשו לו דברי רבינו, והגיה דצריך לומר הרי אלו הפירות, והכלי נוטל ומכריז, דאם כדברי הספרים אינו מבין כוונת רבינו וכו' ע"כ, ואף אם נסבול הטעות בדברי רבינו ונמחוק מלשונו תיבת „שלו", אכתי קשה שהרי סיים והרי אין בו סימן, וטעם זה אינו מכוון לנוטל ומכריז, אלא להרי אלו שלו, ועוד דהא"ז כתב כיצד וכו', אחורי הכלי הרי אלו שלו, ולדברי הרב המגיד הרי לא הזכיר תחילה חלוקה דהרי אלו שלו, ולעד"נ אין צורך לשום הגהה, דודאי הכלי סתמו ודאי שיש בו סימן, וכמו שהקדים ז"ל דהמוצא כלי כמות שהוא חייב להכריז, משא"כ בפירות דסתמן אין בהם סימן ולכך בעינן נצורין דווקא או בתוך כלי, והשתא הקושיא דאם מצא כלי ולפניו פירות דהיינו שאינן בתוכו אלא לפניו הרי הפירות שלו והכלי נוטל ומכריז והכי קאמר הרי אלו שלו הפירות, אמנם הכלי אינו כן אלא נוטל ומכריז, שוב ראיתי בדפוס „מגדל עוז" שכתוב שם הרי אלו שלו הפירות והכלי שאני אומר וכו', ונמחק שם נוטל ומכריז, ואף שגירסתו היתה לפני הרב המגיד, ועליה כתב מה שכתב, ועכ"ז עדיין הוא מגומגם, וגם דברי הרב המגיד שם אינם מכוונים לגירסת הרב המגיד עצמו, ואיך שיהיה דברי רבינו מבוארים ונכונים בטעמם כאמור.

(יב) **הקשה** הלחם משנה ז"ל דלמה השמיט רבינו תירוץ רב זביד הא בכובא וכיתנא הא בצנא ופירי והטור חו"מ סי' רס"ב הזכירו ע"ש, ולעד"נ דהטור נמשך אחר אביו הרא"ש, שכתב להדיא דרב פפא לא פליג ארב זביד, אמנם מדברי רבינו דלא הזכיר אוקימתא דרב זביד, נראה דסבירא ליה אפליג עלה, ז] ועוד דהדבר מבואר דרבינו פסק כאיבעית אימא בתרא וזהו דעתו ז"ל. ח]

(יג) **הקשה** הלחם משנה ז"ל, דטעם זה דעם נפילתה נמאסת לא נאמרה אלא לדעת רבא דסבירא

ז] בזה קדמו כבר הב"י בחו"מ סי' רס"ב, והוסיף עוד שזו גם דעת הרי"ף שהשמיט לדרב זביד. והסמ"ע שם ס"ק מ' כתב כן מעצמו על הרמב"ם, ועשה עצמו כאילו לא ידע את יוסף. ח] עיי"ש בביאורי הגר"א ס"ק כ"ו שג"כ זכה בזה.

ט״ז תמרים שמשירן הרוח מותרות (יד) שהבעלים מחלום לכל אדם וזהו חזקתן, ואם היו של יתומים שאינן בני מחילה אסורין, וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות או תיקן מקום שיפלו בו הנובלות עד שילקטם הרי אלו אסורות שהרי גילה דעתו שלא מחל·

י״ז חתול רע (טו) שהורג את הקטנים אסור לקיימו ואין בו משום גזל ואין בו משום השב אבדה אע״פ שעורו מועיל אלא כל המוצאו זכה בו והורגו והעור שלו·

י״ח גוזל הנמצא קרוב לשובך בתוך חמשים אמה הרי הוא של בעל השובך חוץ לחמשים אמה הרי הוא של מוצאו שאין הגוזל מדדה יתר על חמשים אמה נמצא בין שני שובכות הרי הוא של קרוב, מחצה למחצה יחלוקו, (טז) במה דברים אמורים כשהיו יוני שתי השובכות שוים במנין, אבל אם היו יוני האחד רבים הלך אחר הרוב אע״פ שהוא רחוק·

פרק ששה עשר

א׳ המוצא מחטים וצנורות ומסמרים וכיוצא בהן (א) אם מצאם אחד אחד הרי אלו שלו שנים שנים או יתר חייב להכריז שמנין סימן·

מעשה רקח

ליה יאוש שלא מדעת הוי יאוש, והא קיימא לן כאביי, גם הקשה על רש״י דפירש טעם דנתרא בידו ברבא דטעם זה דאביי הוא, ולא תירץ כלום ע״ש, ולעד״נ דרבינו מפרש דגם אביי מודה דתאנה עם נפילתה נמאסת דאלו טעם דידע דנתרן לאחר לא סגי דאכתי דכיון דחזו אינשי דהיא מכוונת לאילן יאמרו אין זו מעוברי דרכים, אלא של בעל האילן והאותו נמי מוכיח עליו, וכן נראה מדברי התוספות דף כ״ב [ע״ב] ד״ה מאחר, וכן נראה מדברי הטור חו״מ סי׳ רס״ב ע״ש, ולזה נראה שנתכוון רש״י ז״ל שהכניס טעם דנתרן עם נפילתה נמאסת, שוב מצאתי להכסף משנה בפרק ג׳ דמעשר [הל׳ כ״ד] שהקשה קושיא זו על רבינו שם בשם מהר״י קורקוס ז״ל, ותירץ דדברי רב אבהו ורב פפא קושטא נינהו כפשטא דמתניתין ע״ש.

(יד) **בגמרא** דף כ״ב [ע״ב], אמרו יתמי דלאו בני מחילה נינהו, מאי א״ל באגא בארעא דיתמי לא מחזקינן מחזק ע״כ, וזו נראית כוונת רבינו שהוסיף וזה חזקתן, כלומר כל עוד שלא ידענו בודאי שהם של יתומים.

(טו) **בבבא** קמא דף פ׳ [ע״ב], [איתא] אתא שונרא קטע לידיה דינוקא, ורבינו העתיק שהורג את הקטנים אפשר שכך היתה גירסתו, וכן העתיק הטור חו״מ סי׳ רס״ו, אמנם בשו״ע ט] העתיק הרי שמזיק את הקטנים, ויותר נראה לומר שכיון שהקטנים הם חלושי המזג קרוב לודאי שמת אותו התינוק כי גדל הכאב עליו.

(טז) **הנה** ראיתי להבית יוסף חו״מ סי׳ ר״ס שכתב, דלא ידע למה השמיט רבינו ההיא דשביל של כרמים שאמרו בגמרא, שמדדה טפי מן נ׳ האמה ע״ש, ולעד״נ דרבינו סבירא ליה דלא קאי לפי האמת, חדא כמו שכתב רש״י שם דף כ״ג, י] דכי פריך וליזיל בתר רובא דעלמא דקא סלקא דעתך דנמצא בין שתי שובכות אחוץ לנ׳ אמה נמי קאי וכו׳, ולפי שיטתו השיבו, הכא במאי עסקינן בשביל של כרמים, אבל לפי האמת מתניתין לא איירי בשביל של כרמים כלל, ודומיא דרישא וכמו שכתבו התוספות שם, ועוד כתבו דהוי מצי למימר דבתוך נ׳ אמה קאמר ובמדדה ע״כ, הרי שהדברים מוכיחים דלפי שיטתו השיבו, ועוד לפירוש ר״ת שהזכירו התוספות בההיא דאפקוה לרב ירמיה מבי מדרשא מפני שכל מדת חכמים כן היא, הלא אשכחן בשביל של כרמים דמדדה טפי, ומכח אלו ההכרחיות השמיט רבינו הא דשביל של כרמים.

פרק ששה עשר

(א) **בפרק** אלו מציאות דף כ״ד [ע״א] [איתא] אלו הן כלים שלא שבעתן עין שאינו חייב

ט] שם סעי׳ ד׳, ובמגיד משנה כתב דלכן כתב הרמב״ם שהורג וכו׳ מפני שהמעשה כך הי׳, ושם נדפסה הגהה דבגמרא איתא רק דקטע וכו׳ ואולי נזדמנה לו גירסא אחרת עיי״ש, והמחבר לא הזכירו וצ״ע.

י] שם ע״ב ד״ה וליזיל וכו׳.

ב' וכן המוצא מעות מפוזרים הרי אלו שלו, אפילו היו מקצת מטבעות זה על גבי זה הרי הן כמפוזרין, אבל אם מצא צבור מעות חייב להכריז, מצא שלשה מטבעות זה על גב זה והן עשויין כמגדל, או שהיו אחד מיכן ואחד מיכן ואחד על גביהן, (ב) או שהיו מקצת זה על מקצת זה כדי שאם יכניס קיסם ביניהן ינטלו בבת אחת חייב להכריז, היו עשויים כשיר או כשורה או כחצובה או כסולם הרי זה ספק ולא יטול.

ד' המוצא מעות בחנות אם היו בין תיבה לחנוני הרי הן של בעל החנות, (ג) ואם מצאן על

מעשה רקח

להכריז, כגון כדי מחטין וצנורות ומחרוזות של קרדומות וכו', מאי כדי, שוכי, ואמאי קרי ליה כדי דבר דתלו ביה מידי בד קרו ליה וכו' ע"כ, מבואר הדבר דאפילו יש בהם כמה מחטים וצנוריות שתלויין בבד ומנינם שוה הרי לא שבעתן עין ואינו חייב להכריז, וכיון שכן למה השמיט רבינו זה והזכיר מה שלא נאמר בגמרא, ובשום ענין א"א לפרש דמחטים וצינוריות דקאמר היינו שתלויים בבדים, דהרי העתיק גם מסמרים, ובמסמרים אין שייך בד, ובברייתא אמרו מחרוזות של קרדומות דשייך בהו מחרוז ע"י הנקב שלהם, וכבר ידוע דהכסף משנה ז"ל עמד על דברי רבינו גם בבית יוסף חו"מ סי' רס"ב הניחו בצ"ע. ובספר עין יהוסף ז"ל כתב, דבהכרח צריך להגיה בדברי רבינו בד מחטים וכו', ע"ש. וגם לפי הגהתו במסמרים נראה דאין שייך מחרוז כאמור, ובדרישה ופרישה ז"ל כתב, דרבינו מפרש הא דנקט הברייתא בד לרבותא, דבשמצאן אחת אחת אע"פ שהם בבדים הרי אלו שלו וכו', ושוב הקשה דאמאי לא הזכיר רבינו ברישא דאפילו בבדים הרי אלו שלו, ותירץ דמילתא דפשיטא היא שלא יוכל לשאת מחטים וצינוריות על כתפו כשאר דברים, אם לא שהיו חרוזים בבדים או בחוט ע"כ, ואין זה מספיק, דיון שהקדים דלרבותא נקטא הברייתא בדים וכו, מעתה גם רבינו הוי ליה לאשמועינן הך רבותא, ויותר היה נלע"ד דרבינו לא חש להזכיר בדים מתרי טעמי, או מפני שלא נוהגים בזמנו כאשר הוא ג"כ בזמנינו שאין המנהג לתלות המחטים, או מפני שכבר הקדים לעיל פ' ט"ו ד"ח שכל דבר שאין בו סי' הרי אלו שלו והזכיר ביניהם מחרוזות של דגים, מעתה מ"ל מחרוזות של דגים ממחרוזות של קרדומות או בדים של מחטים, כיון שכולם שוין ומנינם שוה הרי אין בהן סי' דינם שוה, ומפני זה לא חש להזכיר אלא החידוש של מצאן א' א' דאינו חייב להכריז, ב' ב' חייב, וכוונתו כי היכי דאחד אחד, כל אחד הנה ואחד הנה, כך שנים שנים צריך, רצה לומר שנים הנה ושנים הנה, דאלו שנים לבדם דהיינו זוג אחד, הרי אמרו בגמרא דתרי לא הוו סימן דטבעא מכריז, ובזה תתורץ קושית הכסף משנה ז"ל ע"ש.

(ב) **לכאורה** דברי רבינו תמוהים, או שנפל ט"ס בדבריו, חדא, דבשלמא אחת מכאן ואחת מכאן ואחת על גביהן היינו אבני מרקולים שאמרו בגמרא, א] אבל חלוקה דמקצת זה על מקצת זה לא הוזכרה שם, אלא במשלחופי שלחופי וזה כבר הכריחו לעיל בגמרא דלא הוי סימן, ותו דהתם בבעיות דרב ירמיה אמרו פשוט מיהא חדא דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה כל שאלו מכנים לה קיסם בניהם ונוטלם בבת אחת חייב להכריז, ופירש רש"י וכי הוו כסולם נוטלין בבת אחת, ורבינו כלל הסולם בהנהו דהוו ספק, וביותר יש לתמוה על הרב המגיד ז"ל שהזכיר כולם וכתב, דהוו בעיות דלא איפשטו, ולא ידעתי מהו, דהרי בגמרא אמרו להדיא פשוט מיהא חדא, ויש מי שרצה לתרץ דרבינו לא הוה גרים פשוט מיהא חדא, והא דמקצת זה על מקצת זה היינו משלחפי שלחופי, ומשום דניטלין ע"י קיסם, עוד יש מי שתירץ דכסולם הכתוב בדברי רבינו ט"ס הוא, דכבר הזכירו במקצת זה על מקצת זה וגם זה לא יתכן, חדא, דאם מקצת זה על מקצת זה היינו סולם, היה צריך לבאר דהיינו רוב אמלטי על התחתון וכו', כמו שפירש רש"י ז"ל, דאל"כ הא איכא דמשלחפי שלחופי, ועוד דמה נענה להרב המגיד ז"ל שהזכיר כולם על דברי רבינו וסיים, בעיות דלא איפשטו, והתמיהה הגדולה אללי מהטור והבית יוסף עם כל נושאי כליהם ז"ל, איך לא נרגשו מזה כלום, דהטור ז"ל סי' רס"ב הביא כל הדינים עפ"י הש"ס, ובהך תלתא דלא איפשטא כתב, דרבינו פסק בהם דהרי זה ספק ולא יטול, והרא"ש ז"ל חולק עליו, והבית יוסף כתב על זה שהוא בפרק ט"ז דהלכות גזילה ע"ש, דתמיהה רבתא היא זו לעיקר דברי רבינו, [ודברי] הרב המגיד יש לתרץ בדוחק, ול"ע.

(ג) **עיין** מה שכתב הטור, הביאו הכסף משנה ז"ל דאינו נראה כן מן הגמרא וכו' ע"ש, גם

א] ב"מ כ"ה ע"ב.

התיבה ואין צריך לומר מתיבה ולחוץ הרי הן של מוצאן, ולמה לא תקנה החנות לבעליה לפי שאינה חצר המשתמרת (ד) ואע"פ שבעליה בתוכה צריך לומר תקנה לי חנותי כמו שיתבאר.

ז' המוצא מטמון בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו שאני אומר של אמוריים הקדמונים הן, (ה) והוא שימצאם מטה מטה כדרך כל המטמונות הישנות, אבל אם מראין הדברים שהן מטמון חדש אפילו נסתפק לו הדבר הרי זה לא יגע בהן שמא מונחים הם שם.

ט' מצא מטמון בכותל חדש אם המטמון מוכיח שהוא לבעל הבית הרי הוא שלו ואם מוכיח שהוא של אחר מן השוק הרי הוא של מוצאו, כיצד הסכין הרי הנצב שלו מוכיח, והכיס פיו מוכיח, (ו) ואם נמצא תוך הכותל מלא מהן חולקין.

מעשה רקח

דברי הטור עצמו מגומגמים שטחת דבריו נראין כדברי רבינו, שהרי כתב בסי' ר"ס המוצא בחנות בין התיבה לחנוני הרי היא של חנוני, ובשאר החנות הרי היא של מוצאו וכו', משמע דבשאר כל החנות דקאמר היינו חוץ לתיבה, מכלל דהתיבה בכלל, בין התיבה לחנוני של חנוני, ואיך שיהיה כבר הליצו בעד רבינו המפרשים, כל אחד לפי דרכו ז"ל ע"ש.

(ד) **הראב"ד** ז"ל כתב דיש מי שאומר אפילו אמר תקנה לי רשותי לא קנה לו לפי שבאה לו שם המציאה קודם יאוש וחצירו כידו, ועוד כי אין היאוש קונה אלא באבדה אבל זו לא היתה אלא אבדה אלא בפקדון ששכחו בעליו ע"כ, ביאור דבריו נראה דמכמה טעמי לא מהני אמירת בעל החנות שתקנה לו חנותו, חדא דהא קיימא לן כאביי דיאוש שלא מדעת לא קנה, ולגבי בעל החנות בשעה ששכחה בעליו הוי ליה יאוש שלא מדעת, ועוד דלגבי בעל החנות אין זו אבידה אלא פקדון שהרי מדעת הונחו שם, וכיון שכן מעולם אינו קונה, משא"כ המוצאה שם שזוכה בו מכח בעל החנות, שלגבי דידיה הרי היא הפקר, מכיון שאינו יכול לזכות בה, והרב המגיד ז"ל כתב עליו שאינו מבין והנלע"ד כתבתי.

(ה) **כתב** הרב המגיד ז"ל ומה שכתב כדרך כל המטמוניות הישנות שם בגמרא ע"כ, לא מצאנו כן בגמרא, זולתי על מה שהקשו שם, ב] אטו אמוריים מצנעי ישראל לא מצנעי, ותירצו לא צריכא דשתיך טפי, ופירש רש"י דשתיך טפי, העלו חלודה רבה דכולי האי לא שביק להו ע"כ, נראה שרבינו מפרש לדוגמא בעלמא, דהזוהם מוכיח עליהם שהם מטמון ישן, ולהכי הצריך רבינו ג"כ שימצאם מטה מטה מן הכותל, ולא היינו הקרקע שהרי כתב אח"ז ולמה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן, הרי שבתוך הכותל קאמר, ולא בקרקע, אמנם ממה שכ' בפירוש המשנה אין נראה כן, שהרי כתב שם ואמרו, מצאו בגל או בכותל ישן, ובלבד שיהא אותו דבר בתוך הקרקע וכו', אבל אם מצאו הרוב מן הקרקע או מפני הכותל וכו' ע"כ, ולפ"ז בעינן כותל וקרקעיתו, ונראה דהכריחו לרבינו להצריך כל זה מכח קושית התוספות, ג] שהקשו שם דליקני ליה חצירו לבעל הגל או לבעל הכותל, ותירצו דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם וכו' ע"כ, וכעין מה שכתב רבינו אח"ז, ולכך בעי כל כי האי, והכי נמי שאם חסר אחת מהם לא זכה מוצאו כמו שסיים ז"ל, מראים הדברים שהם מטמון חדש וכו', דהיינו שאינן מטה מטה או שלא העלו חלודה וכו', אמנם בשו"ע חו"מ סי' ר"ס סעי' א' הצריך חלודה ומטה מטה כדרך כל המטמוניות הישנות וכבר השיגו הרב ש"ך ז"ל שם. ד]

(ו) **שם** דף כ"ו [ע"א], תנא אם היה הכותל ממולא מהם חולקין, פשיטא, לא צריכא דמשפע בחד גיסא, מהו דתימא אשתפוכי אשתפוך קמ"ל, ופירש רש"י, דמשפע הכותל לחד גיסא, מהו דתימא, בחצי הגובה הי' תחלה ואשתפוכי אשתפך לצד הנמוך קמ"ל ע"כ, ורבינו השמיטה, ולא ידעתי למה, דהא לדבריו שכתב סתם, תקשי פשיטא, וכבר ידוע מה שכתב הכסף משנה בשם הרב המגיה ז"ל, שזאת הבבא דאם נמצא תוך הכותל, צריך לומר אחר דין לשונות של זהב, דהיינו מתניתין ע"ש, ותמהתי איך לא נרגשו מזה שהוא מבואר, גם נאמני ביתו של הרב בית יוסף ז"ל לא נתעוררו מזה, ולא ידעתי למה, אם לא שנאמר דכיון שהקדים דאזלינן אחר המוכיח, ושוב כתב דאם נמצא הכותל מלא, הכוונה דאף במוכיח כגון דמשפע מחד גיסא וכו', בכל גווני

ב] שם. ג] שם כ"ו ע"א ד"ה דשתיך. ד] עיי"ש בס"ק ב' וג'.

י"א ויראה לי שאין הדברים אמורים אלא כשטען בעל הבית שהמטמון שלו, או שהיה יורש שאנו טוענין לו שמא של אביו הן, אבל אם הודה שהן מציאה הרי הן של מוצא, לפיכך אם היה משכיר ביתו לאחרים הרי הן של שוכר אחרון, (ז) ואם השכירו לשלשה עכו"ם כאחד הרי עשאוהו פונדק וכל הנמצא בו אפילו בתוך הבית הרי הוא של מוצאן מפני שאין אחד יכול לטעון שהן שלו או שהוא טמן שהרי עשאוהו פונדק.

פרק שבעה עשר

א' כל מציאה שאמרנו בה שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו, (א) אבל אם ראה את המציאה אפילו נפל עליה ובא אחר והחזיק בה הרי זה שהחזיק בה זכה בה.

מעשה רקח

חולקין, ועיין להרב בית חדש ז"ל ה] שקיים הגירסא כדברי רבינו, ואין צריך להגיה כדברי הרב המגיה שהזכיר הכסף משנה ז"ל, שוב ראיתי בהרי"ף ז"ל שגם הוא כתב סתם אם היה כותל ממולא מהם, ולא הזכיר הפשיטא ולא דמשפע וכו', כנראה שכך היתה גירסתן ז"ל, ומכל מקום כבר הראנו פנים לדברי רבינו.

(ז) **קשה** דלמאי איצטריך ג' כותים כאחד אפילו בחד כותי סגי, דהא כבר הקדים בשם תוספות שאנ"ן דאזלינן אחר שוכר האחרון ובשיטה מקובלת להרב בצלאל הקשה כן בגמרא, ותירץ דמשמע ליה דמתניתין דאיתיה לבעל הבית בהדיה וכו' ע"כ, וכך צריך לומר לדעת רבינו דבעשאהו פונדק לג' כותים, [גם] אם בעל הבית דר עמהם הרי הוא של מוצאו דאזלינן בתר רובא, וכמו שכתבו התוספות דב' לא מיקרי רוב ובעינן ג' דווקא. ו]

פרק שבעה עשר

(א) **ידוע** דבגמרא א] אמתניתין דנפל לו עליה, קאמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא, ד' אמות של אדם קונות לו בכל מקום [מאי טעמא] תקינו רבנן דלא אתי לאינצויי, ופריך מפיאה, דאם נפל לו עליה פורס טליתו עליה מעבירין אותה הימנו, הרי דלא קנו לו ד' אמות, ומסיק, כיון דנפל גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דניקני, בד' אמות לא ניחא ליה דניקני, ורב פפא אמר כי תקינו רבנן ד' אמות בעלמא, בשדה דבעל הבית לא תקינו, ורבא א"ר יעקב מותיב לריש לקיש ממתניתין, ומתרץ כיון דנפל לו עליה גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה, בד' אמות לא ניחא ליה, רב ששת אמר כי תקינו רבנן בסמטא דלא דחקי בה רבים, ברשות הרבים דדחקי רבים לא תקינו ע"כ, נמצאו ג' תירוצים בדבר, דסתם תלמודא והביא דרבא אמר רב יעקב מתרצים, דכיון דנפל גלי דעתיה דלא ניחא ליה בתקנתא דרבנן, וכגון דא שומעין לו, ולרב פפא החילוק הוא בין שדה דבעל הבית לדעלמא, ולרב ששת בין סמטא לרשות הרבים, מתניתין ברשות הרבים דווקא, דאי בסמטא קנה או מטעם נפילה או מטעם דזכו לו ד' אמותיו, ולרבא א"ר יעקב מדיהבי טעמא דגלי דעתיה וכו', משמע דסבירא ליה דבסמטא איירי מתניתין, ולא פלוג רבנן דהוא הדין ברשות הרבים, או דסבירא ליה דד' אמות שתקנו חז"ל אף ברשות הרבים היא ,והיא היא סברת סתם תלמודא בתירוצא קמא אדריש לקיש, וגם רב פפא דמחלק בין שדה חבירו לדעלמא אפשר דפליג ארב ששת, וכמו שכתב רש"י ז"ל, ב] ואפשר דמודי ליה בעיקר הדין אלא דנחית לפלוגי דבשדה חבירו ליכא למ"ד דליקני ליה ד' אמות. והנה ידוע דהרב המגיד ז"ל כתב דמדסתם רבינו, נראה שהוא סומך על האוקימתא הראשונה וכו', כלומר דלא פליגי רבנן ולכך לא נתן טעם דגלי אדעתיה וכו', והכסף משנה ז"ל הקשה עליו, דאם כן לא הוי ליה לרבינו לכתוב לשון אפילו, דזה מורה דלא פסק כאוקימתא קמייתא ע"כ, ולעד"נ הא לא מכרעא, דלכל הפירושים

ה] בחו"מ סי' ר"ס, ועיי' גם בשו"ת הרדב"ז בלשונות הרמב"ם סי' ש"א. וע"ע בש"ך שם ס"ק ט'.

ו] עיי' דומה לזה בטו"ז חו"מ סי' ר"ס סעי' ג'. א] ב"מ י' ע"א.

ב] לא כתוב בפירוש, ואולי דייק המחבר מרש"י כן, ולא ידעתי מהיכן.

ד' היה (ב) רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו זכה לי בה כיון שהגביהה לו קנה הרוכב ואע"פ שלא הגיע לידו, ואם אמר לו תנה לי ונטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה הנוטל, ואם משנתנה לרוכב אמר אני זכיתי בה תחילה לא אמר כלום.

ה' שנים שראו (ג) גמל או חמור של מציאה וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו, או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך, קנו שניהם, במה דברים אמורים בחמור אבל בגמל אם היה אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה אבל לא המנהיג.

ו' בהמת מציאה שקדם אחד ואחז במוסרה לא קנה עד שימשוך או ינהיג, וכן בנכסי הגר (ד) אבל קנה המוסרה לבדה.

מעשה רקח

יש להקשות כן, דבלישנא קמייתא הביאו ההיא דנפל או פירש טליתו עליה, וידוע דזו וא"ל זו היא, אמטו להכי נקט רבינו לשון אפילו, כלומר לא מיבעיא שאר מציאות דגריעי מנפל שייך שפיר האי לישנא, אף אם נאמר דפסק כטעמא דגלי דעתיה וכו', כי הדדי מיתני התם גבי פיאה, ולא ביארו רבינו מטעמא דלא פלוג כאמור, ולפ"ז מה שכתב רבינו או לרשותו, כוונתו בחצר המשתמרת עפ"י מה שכתב לקמן דין ח', אי נמי אף שאינה משתמרת כיון שהיא לדעתו, או אפשר דהיינו בתוך ד' אמות ובסימטא כמו שכתב לקמן דין ט', ודין הנפילה יתבאר כפי ענינו, ועיין להפרי חדש ז"ל בנמוקיו על רבינו שגם הוא הסביר כד אפילו שכתב רבינו, והליץ בעד הרב המגיד ז"ל. ג]

(ב) **הא** דנקט רוכב, משום דרואה מרחוק טפי ממהלך ברגליו, וממה שכתב רבינו כיון שהגביהה קנה לו, משמע דקודם ההגבהה עדיין לא קנה לו, וכן [משמע] מדכתב, אם אמר אני זכיתי בה, וכן כתב ז"ל, ועיין להטור חו"מ סי' רס"ט. ד]

(ג) **מבואר** הדבר דנקט גמל, לאשמועינן דאף שאין דרכו אלא במשיכה מכל מקום אם הנהיגוהו שניהם קנו שניהם, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, אך מה שכתב שהראב"ד ז"ל מצא ספר אחד שהיה חסר ממנו קצת הבבא, והיה כתוב או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך וכו', לא ידעתי מהו, שהרי היא הגירסא שהזכיר הרב המגיד עצמו בדברי רבינו, ומלבד זה למה הוצרך לומר שהראב"ד היתה לו גירסא אחרת, הלא אף לפי גירסתנו שהיא גירסת הרב המגיד ז"ל, אכתי שייכא השגת הראב"ד ז"ל, דתרווייהו בגמל או בחמור ספיקא הוא, ורבינו פסק דקנו שניהם, שוב מצאתי באסיפת זקנים ז"ל שהביא השגה זו משם הרמ"ך ז"ל, ונראה שממנה למד הרב המגיד במה שכתב על דברי הראב"ד ע"ש.

(ד) **מה** שכתב הרב המגיד ז"ל דמשנה מפורשת שם בריש מציעא ע"ש הוא, דאין שם דבר זה, רק היא מימרא דרבי חלבו א"ר הונא בדף ח' [ע"ב] מוסירה מחבירו קני, במציאה ובנכסי הגר לא קני, ה] והסמ"ע ז"ל חו"מ סי' רע"א, ו] כתב דהא דקנה כולה משום דבידו למושכה כולה וכו', משא"כ בסעיף שאח"ז באחד רוכב וכו', והקשה עליו הש"ך ז"ל, ז] שהוא נגד הש"ס פרק קמא דמציעא דף ט' ע"א, דמוכח שם דלא קנה מטעם דיכול לנתקה אצלו וכו' ע"כ, והדבר מבואר דעל רבינו לא תפול קושיא זו, שאף אם נפרש דקנה כל המוסירה מכח הואיל וכו', אין להקשות מההיא דאמרו על ר' אבהו ברייתא היא, משום דההיא בשנים דדעת אחרת מקנה אותו, משא"כ הכא דאחד לחודיה הוא דאוחז במוסירה, ודייקי דברי הרב המגיד ז"ל שכתב כאן מפני שאין דעת אחרת מקנה ע"ש, ח] וקושית הש"ך זו כוחו מכח פסק הרב בית יוסף בשו"ע לעיל סי' רס"ט, ט] שהעתיק הדין באחד ולא קנה מטעם הואיל וכו', ובאמת דנראית קושיא עצומה, אך מאי דאיכא למידק בדברי רבינו, שפוסק, דרוכב סתם בלא

ג] ועיי' עוד במשנה למלך להל' זו. והבית יוסף בחו"מ סי' רס"ח כתב גם שהרמב"ם וכן הרי"ף והרא"ש סבירא להו רק כשינויא בתרא, ועיין גם ברמ"א סעיף א' ובש"ך שם ס"ק א', והמחבר לא הזכיר כ"ז.

ד] שם בטור הלשון, ראה את המציאה וכו', ולשון הרמב"ם הוא מהמשנה בב"מ ט' ע"ב, ובשו"ע שם סעי' ו' ג"כ כהרמב"ם, ועיי' עוד שם בסמ"ע ס"ק ח' ובש"ך ס"ק ג'. ה] כבר קדמו הטו"ז בחו"מ סי' רע"א סעי' ב'.

ו] ס"ק ד'. ז] ס"ק ב'. ח] והטו"ז שם הוכיח דאין לחלק כחילוק המחבר, וכתב דכוונת הרמב"ם דלא קנה כל המוסירה וכו' עיי"ש ועיי' גם בביאורי הגר"א שם ס"ק ד'. ט] סעי' ה'.

ח' חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר, (ה) במה דברים אמורים בחצר המשתמרת אבל בשדה וגינה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדהו ואמר זכתה לי שדי זכה בה, ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה, וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדו הרי אלו קונים לו, ואם הגיע המציאה לתוך ארבע אמות שלו זכה בה.

י' קטנה יש לה חצר ויש לה ארבע אמות, וקטן אין לו חצר ואין לו ארבע אמות, מפני שחצר של קטנה מידה למדנוה, שכשם שהיא מתגרשת בגט המגיע לידה כך מתגרשת בגט המגיע לחצרה, וכשם שיש לה חצר לענין הגט כך יש לה לענין מציאה, (ו) וארבע אמות של אדם כחצירו לענין מציאה, אבל האיש למדנו שחצירו קונה לו משלוחו, כדרך שקונה לו שלוחו כך תקנה לו חצירו, והקטן הואיל ואינו עושה שליח כך אין חצירו ולא ארבע אמות שלו קונין לו עד שתגיע מציאה לידו.

מעשה רקח

הנהגה קנה וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, י] והלא כל השקלא וטריא דהש"ס היא ברוכב ומנהיג דהכי אוקמיה למתניתין דשנים רוכבים וכו', אדברי רב יהודה דלא מצינו חולק עליו, וכן כתב רבינו עצמו בפירוש המשנה, וכן כתב הרא"ש ז"ל, יא] וצריך לומר דבחיבורו חזר בו מכח דסתם מתניתין וברייתות דאייתי התם, פשטן משמע דרוכב גרידא קני ולא סמכינן אשינויי דחיקי, וכן מצאתי בשו"ת רדב"ז שנדפס מחדש דף ע"ד, יב] אלא שהוסיף לומר דרבינו סבירא ליה דרב אשי פליג וסבירא ליה דרוכב לחודיה קני, וזה מכח שלא הזכיר רבינו דין המשנה ע"ש שהאריך, ולעד"נ היא שגגה שיצאה מפי השליט שהרי רבינו אם לא הזכירו כאן הרי ביארו בפרק ט' דטוען ונטען כי שם ביתו ע"ש.

(ה) **כתב** הרב המגיד ז"ל משנה מפורשת ובגמרא וכו', כוונתו ז"ל דבאומר זכתה לי שדי היא משנה מפורשת, אך הבמה דברים אמורים שכתב רבינו הני דברי סתם תלמודא שם דף י"א [ע"א], ומה שכתב הרב המגיד ז"ל דהרשב"א סבירא ליה דהוא הדין לא אמר, לא ידעתי למה לא הזכיר דברי התוספות שכתבו כן שם, יג] מכמה הכרחיות אשר מתוכם נראה דהתלמוד שלנו פליג אירושלמי, וכן כתב הרא"ש ז"ל, יד] ומה שכתב עוד הרב המגיד כיון דלא אמר דאלימא וכו', לשון זה אין לו הבנה, וכיון דלא אמר הוא מיותר ונמחק, והעיקר כמו שהעתיק הכסף משנה ז"ל, והוא ז"ל תירץ עוד, דכיון דתקינו חז"ל דלא ליתו לאינצויי שמע מינה שאין לחלק, ולתירוץ הרב המגיד ז"ל יש לגמגם עיין להדרישה ופרישה ז"ל חו"מ סי' רס"ח, טו] ועיין מה שהקשה הרב בית יוסף שם דלא יודע למה השמיטו הרי"ף ורבינו ז"ל ההיא דילא לו שם מציאה דאיתא התם דף ק"ב, נראה דהרי"ף ורבינו סבירא להו דכיון דלא הזכירוה בסוגיין בכל השקלא וטריא דאיתא התם שמע מינה דלאו הלכתא, וכן כתב בספר ידי אליהו ז"ל ע"ש שהאריך. ודע דאלו הד' אמות שתקנו חז"ל אינו אלא בניטור, אבל אם הוא ישן לא, כן כתב הרדב"ז הביאו הכנה"ג ז"ל חו"מ סי' רס"ח, עוד כתב שם בשם הרא"ש ז"ל פרק אלו מציאות, דקודם יאוש הוי ליה באיסור ולא קני, עם כי הדין נראה אמת ל"ע, דסתם אמרו ודו"ק.

(ו) **כתב** הרב המגיד ז"ל, ומה שכתב ארבע אמות של אדם כחצירו לענין מציאה, אפשר שרמז למה שכתבו הראשונים שאין ארבע אמות קונות כל זמן שיש בו דעת אחרת מקנה שהרי לא יבואו לידי נילוי ע"כ, ותמה עליו הכסף משנה ז"ל שהרי רבינו בפרק ד' מהלכות זכיה ומתנה דין ט' כתב שד' אמות קונות לענין מתנה ע"כ, ובאמת שהיא תמיהה עצומה דגלוי וידוע לכל מבין דרבינו משוה מתנה למציאה, והראב"ד ג"כ השיגו שם ע"ש, לכך כי היכי דלא נשווייה להרב המגיד ז"ל כטועה בדבר משנה, שכוונתו היא בהיפך, דכיון דרבינו סבור דמתנה בכלל מציאה אף שבמתנה דעת אחרת מקנה אותו, מעתה מה שכתב במציאה נתכוון לשלול דעת החולקים, ועם כי אין זה פשט הלשון

י] בהל' ז'. יא] ב"מ פ"א סי' י"ז. יב] בלשונות הרמב"ם סי' רכ"ה. יג] ד"ה זכתה. יד] פ"א סי' ל"א. טו] ס"ק ז'.

י"א מי שראה אחרים רצים אחר המציאה והרי היא צבי שבור או גוזלות שלא פרחו, אם היה עומד בצד שדהו שהן בתוכה ואילו היה רץ היה מגיען ואמר זכתה לי שדי זכתה לו שדהו, ואם אינו יכול להגיען הרי אלו כצבי שהוא רץ כדרכו וכגוזלות המפריחים ולא אמר כלום אלא כל הקודם בהן זכה, (ז) ואם נתנו לו במתנה הואיל ואחר הקנם לו והרי הן מתגלגלין בתוך שדהו קנתה שדהו, ואם היה צבי רץ כדרכו וגוזלות מפריחין לא קנתה לו שדהו.

י"ג מציאת בנו ובתו (ח) הסמוכים על שלחנו אע"פ שהן גדולים, ומציאת בתו הנערה אע"פ שאינה סומכת על שלחנו ואפילו היתה מכורה אמה ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים ומציאת אשתו הרי אלו שלו, אבל מציאת בנו שאינו סומך על שולחנו אע"פ שהוא קטן (ט) ומציאת עבדו ושפחתו העברים ומציאת אשתו שהיא מגורשת ואינה מגורשת כל אלו המציאות אינן שלו.

פרק שמונה עשר

א' המוצא שטר חוב אע"פ שלא פירש בו אחריות נכסים ואע"פ שהחייב מודה ואף על פי שהוא מקויים הרי זה לא יחזיר, (א) שמא פרעו וקנוניא הם עושים כדי לטרוף לקוחות שלא כדין

מעשה רקח

מוטב לסבול דוחק הלשון מדוחק הענין, ולהצדיק דברי הרבנים ז"ל.

(ז) **שם** דף י"ב [ע"א] מתגלגל קאמרת שאני מתגלגל דכמונח דמי והתם בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח זה מהו, אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לא, ולא אפשיטא, ורבינו השמיטה, נראה דכיון שכתב והרי הן מתגלגלין וכו', משמע דאם אינן מתגלגלין אלא הם עוברים באויר לא קנה, ודע שהתוספות ז"ל כתבו שם איבעיא דרבא דלא גרסינן ואפקריה, דא"כ אין כאן דעת אחרת מקנה, ורש"י ז"ל דפירש והפקירו לכל הקודם צריך לומר דכוונתו דלא תהא הפקר עד שיזכה בה אחר, וגם הרא"ש ז"ל גריס ואפקרה ע"ע, ועיין להדרישה ופרישה ז"ל שפלפל הרבה בדברי הטור ז"ל חו"מ סוף סי' רמ"ג. טז]

(ח) **אין** לדייק דאם אינן סמוכין על שולחנו ישתנה הדין, שהרי כתב אח"כ דמציאת בתו הנערה אע"פ שאינה סומכת על שולחנו וכו', הרי אלו שלו, אלא קושטא קאמר דבסמוכין על שולחנו הרי אלו שלו, משא"כ באינן סמוכין דיש חילוק בין בן לבת, אמנם דברי הטור חו"מ סי' ע"ר מגומגמים וכבר עמדו הרב בית חדש והדרישה ופרישה ז"ל ע"ע, ובספר כתב יד קדמון מצאתי כתוב, וזה לשונו: אע"פ שאינה סומכת על שולחנו וכו', נראין דבריו דתניא פרק קמא דקדושין דף ט"ז [ע"ב], ענק אמה העבריה לאביה ומציאתה לאביה, הרי שאמה אינה סמוכה על שולחנו ואפ"ה מציאתה שלו, ולרש"י ז"ל דסבירא ליה דווקא בסומכת על שולחנו נראה לפרש, דשאני אמה כיון שהאב העמיד לה אדון שחייב לזונה, במקום אב קאי לגבי מזונות, ולדעת רבינו לא פלוג ע"כ משיטת כתובות להר"מ המעילי ז"ל ע"כ, הדבר מבואר דרצה הרב ז"ל להביא סיוע לדברי רבינו מברייתא מפורשת, דאל"כ הרי הדברים מבוארים בסוגיין, דקאמר האי שפחה היכי דמי, אי דאייתי שתי שערות מאי בעיא גביה, אי דלא אייתי שתי שערות אי איתא לאב דאבוה הוי וכו', [רק אם] אינה סומכת על שולחנו שהרי היא אצל רבה, אפ"ה פשיטא ליה לתלמודא [דמציאתה של] אביה.

(ט) **לישנא** דמתניתין נקט, [ומציאת בתו נערה] כבר ביארו לעיל שמציאתה לאביה ומינה דאינה של רבה, והנה הה"מ ז"ל כ', [והוא קצת תימה] איך לא פסק רבינו כרבא או כרבי וכו' וצ"ע ע"ש, ולעד"נ דפסקו של רבינו [אמת הוא], דלרבא ולרבי מתניתין לא מיתוקמא אלא בפרט אחד, או בהגביה מציאה עם מלאכתו כגון בעבד נוקב מרגליות, והרי מתניתין סתמא קא תני, דמשמע דבסתם עבד וסתם מציאה קאמר, ומכל שכן לרב פפא דמפרש לברייתא בשכרו ללקט מציאות אתיא מתניתין כפשטה לגמרי, וכיון דרווחתא לה מתניתין לדידיה, והוא בתרא כמו שכתב הרב המגיד ז"ל, אמטו להכי פסק רבינו כוותיה, ודו"ק כי נכון הוא.

פרק שמונה עשר

(א) **משנה** וגמרא בבא מציעא דף י"ב [ע"ב], ורבו הפירושים וכמו שהאריך המשנה למלך ז"ל,

טז] ועיי"ש שג"כ כתב ליישב מדוע השמיטו הרי"ף והרמב"ם בעיא דרבא.

ולפיכך הודה לו שהרי יש לו לטרוף בשטר שלא פירש בו אחריות, שהאחריות שלא נתפרשה בשטר טעות סופר הוא בין בשטרי הלואה בין בשטרי מקח וממכר, לפיכך אם פירש בשטר זה שהוא שלא באחריות אם היה החייב מודה יחזיר ואם לאו לא יחזיר שמא פרעו.

ב׳ וכן אם מצא שטר (ב) שזמנו בו ביום והיה מקויים והחייב מודה יחזיר, ואם אינו מקויים לא יחזיר שמא כתב ללוות ועדיין לא לוה.

ג׳ מצא שטר בחמת או בכלי עץ וכיוצא בהן (ג) הרי זה יחזיר למי שנתן סימן, מצא שלשה שטרות כרוכין בכרך אחד או מונחין זה על זה ואגודים אגד אחד יחזיר למי שנתן סימן.

ד׳ היה הלוה אחד והמלוים שלשה אם מקויימים הם יחזיר ללוה, ואם לאו יחזיר למי שנתן סימן שמא המלוים נתנו שטרותיהן לסופר לקיימן ונפלו מיד (ד) הדיין, היה המלוה אחד

מעשה רקח

ומפני שאינו נוגע לפסק רבינו אין להאריך, והרב בית יוסף חו"מ סי' ס"ה [כתב] בשם בעל התרומות דאף אם יתנו בו המלוה והלוה סימן כגון נקב יש בו בצד אות פלונית לא יחזיר, ופסקו בשו"ע, א] וכתב על זה הש"ך ז"ל ב] והוא הדין כשהמלוה נותן סימן זה לא מהני לענין לגבות מהלוה עצמו, אבל [סימן] אחר מובהק מהני וכו' ע"כ, ודבריו מגומגמים הדא, דמדכתב אבל סימן אחר מובהק משמע, דנקב בצד אות פלונית לאו סימן מובהק הוא, והרי קיימא לן דזה הוי סימן מובהק גמור מדאורייתא כמו שכתב הרב המגיד ז"ל לעיל ריש פרק י"ג, ופסקו רבינו לקמן דין ו', והוא מוסכם מכל הפוסקים ז"ל, ועוד דאיזה סימן אחר יהיה יותר מובהק מזה, כיון דאפילו לענין גט מהני כמו שאיתא שם בגמרא, ג] ועוד דכיון דנפל איתרע חזקתו כמו שאיתא שם בגמרא, ואיך יגבה בו כלל.

(ב) **רבינו** הצריך, בזמנו, בו ביום, קיום, והחייב מודה, והשיג עליו הרשב"א ז"ל דכיון דחייב מודה למה צריך הנפק דהיינו קיום, ולרב כהנא דרבינו פסק כוותיה פליג ארב אסי וסבירא ליה דבחייב מודה לא קאמר רבי יוחנן דצריך הנפק כלל, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל ע"ש, הנה ידוע דהתוספות ז"ל ד] הקשו כן אדרב כהנא ותירצו דהנפק דקאמר רבי יוחנן לדיוקא אתא דאי אין כתוב בו ביום אפילו כתוב בו הנפק דודאי לוה לא יחזיר דחיישינן לקנוניא או לפשיטי דספרא ע"כ, ומבואר הדבר דרבינו אינו מפרש כן שהרי סיים דאם אינו מקויים לא יחזיר וכו', דמשמע אפילו כתוב בו ביום, ולדברי התוספות עיקר הקפידה היא בכתוב בו ביום, אכן בספר אסיפת זקנים ז"ל מצאתי שהביא הר"ן משם התוספות ז"ל דלרבותא נקט הנפק, דלא מיבעיא היכא דאין כתוב בו הנפק דפשיטא דיחזיר וכו', אלא אפילו כתוב בו הנפק ע"ש, וגם זה אינו דעת רבינו כמבואר, ויותר נראה לומר דרב כהנא לא פליג אמאי דקאמר רב אסי שם דף י"ג [ע"א], דאע"ג דשטר דלאו הקנאה כי ליכא מלוה בהדיה לא כתבינן, מתניתין כיון דנפל אתרע ליה וחיישינן דילמא אקרי וכתוב ע"כ, הכי נמי יש לומר כיון דנפל אתרע ליה ויש לחוש לכל הרעותות דומיא דדילמא אקרי וכתב שאמרו בגמרא, וכעין זה מצאתי להדרישה ופרישה חו"מ סי' ס"ה ע"ש, וכן נראה מדברי התוספות שם דף י"ח [ע"ב] ד"ה חיישינן וכו', ומה שסיים רבינו דאם אינו מקויים לא יחזיר הכוונה דלא מיבעיא אם [זה אינו] בו ביום, אי נמי שאין החייב מודה דפשיטא דלא יחזיר כדין משנתינו שהוא [כמו שכתבתי] לעיל, אלא אפילו שזמנו בו ביום והחייב מודה אם אינו מקויים לא יחזיר [מכיון שנפל] הרי אתרע חזקתיה כאמור.

(ג) **[התוספות]** ה] הכריחו שם דבדלוסקמא צריך שיתן סימן בכלי, וכן נראה דעת הטור והבית יוסף חו"מ סי' [ס"ה], ורבינו העתיק הדברים כפשטן כדרכו בכל מקום, וידוע שהדין ישתנה כפי [המציאות].

(ד) **בדפוס** „מגדל עוז" כתוב מיד הסופר, אך ממה שכתב רבינו, [לקיימן], נראה דאין

א] סעיף ו׳, ואת בעל התרומות הביא הטור שם ולא הב"י. ב] ס"ק כ׳.

ג] ב"מ י"ח ע"ב, ואחר בקשת המחילה מכבוד המחבר לא דק הפעם, דמה שכתב הש"ך סי׳ אחר מובהק פירושו, שגם נקב בצד אות פלוני הוי סי׳ מובהק, אולם סי׳ זה לא מועיל, היות והוא בגופו של שטר, ושניהם מכירים אותו, אבל סי׳ מובהק אחר, כגון כרוכין וקשורין, שב ודאי מהני. ועיי"ש בקצות החושן ס"ק ז׳ ובנתיבות המשפט משה"א ביאורים ס"ק י"ג.

ד] שם י"ז ע"א ד"ה רב כהנא. ה] שם כ׳ ע"ב ד"ה מצא בחפיסה וכו׳.

והלוים שלשה יחזיר למלוה, ואם היו שלשתן בכתב ידי סופר אחד יחזיר למי שנתן סימן, שמא שלשתן הוליכו שטריהן לסופר לכתוב ונפלו מיד הסופר.

ה' מצא שטרות קרועין ושטר חוב ביניהן לא יחזיר, (ה) ואם יש עמהן שובר אפילו בלא עדים יתן שטר החוב ללוה, שאילו לא היה פרוע לא השליכו בין שטרות קרועים והרי יש עמו כתב שהוא פרוע.

ו' מצא גיטי נשים (ו) בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה, אין הבעל מודה אם נתנה האשה סימן מובהק ינתן לה ואם לאו לא יחזיר לא לזה ולא לזה, אמר הבעל מידי נפל ונתן סימניו והאשה אומרת מידי נפל ונתנה סימניו ינתן לה, והוא שתתן סימן מובהק כגון שאמרה נקב יש בצד אות פלונית, שאילו לא הגיע לידה לא היתה יודעת.

ח' מצא גט שחרור (ז) בזמן שהרב מודה יחזיר לעבד, אין הרב מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה.

ט' מצא שטר מתנה אם מתנת בריא היא ואע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה, שמא כתב ליתן ולא נתן ואחר שכתב שטר זה מכר שדה זו או נתנה לאחר במתנה וחזר בו, וזה שמודה לזה כדי לעשות קנוניא על האחרון שנתן לו או שמכר לו, (ח) ואם מתנת שכיב מרע היא אם הודה יתן ואם לאו לא יתן, ששכיב מרע שנתן לשנים זה אחר זה האחרון קנה כמו שיתבאר.

מעשה רקח

להטעות גירסתנו והרב בית חדש חו"מ סי' ס"ה אות י"ב נסתייע מגירסתנו ע"ע.

(ה) **הנה** ראיתי להמשנה למלך ז"ל, שהקשה דבגמרא מוכח דבנמלא השטר ביד המלוה דווקא קאמר, אבל בנמלא כיון דאתרע אפילו שלא נמלא בין שטרות קרועים איכא למימר דיחזיר ללוה, דבלאו הכי לא יחזיר לא לזה ולא לזה, א"כ מנא ליה לרבינו לומר אפילו נמלא לריך שיהיה עמו שובר והשטר בתוך הקרועים וכו', ולפ"ז הרב המגיד ז"ל לא ייסב קושיא זו ול"ע ע"כ, והיא קושיא ברורה כשמש נכאורה, אך תמהתי למה הניחה בל"ע. דהן אמת דמדברי רש"י ז"ל הכי משמע, מדפירש אמתניתין דמילי מילי קתני וכו', אך רבינו אינו מפרש כן, אלא דהא דאם יש עמהם סמפונות יעשה מה שבסמפונות, אכולה מתניתין קאי דמיירי במולא מליאה, ואף לדסמיך ליה דהיינו במולא בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו וכו', והשתא פריך לרב דקאמר סמפון היולא מתחת ידי מלוה פסול, דהא במתניתין קתני דאפילו נפל דאתרע חזקתיה אפ"ה כשר, ומשני דמתניתין במלאו בין שטרות קרועים דמוכחא מלתא שכבר נפרע ומש"ה לא חש ליה, משא"כ ביולא מיד המלוה, וזו היא הבנת הרב המגיד ז"ל בפשיטות, ואין כאן שום קושי, שוב בינותי בספרים וראיתי שכן הקשה הרב לחם משנה ז"ל פרק ט"ז דמלוה ולוה, ו] שם הביא רבינו הההיא דרב הונא דמלא שטר בין שטרותיו, והרב בית חדש ז"ל חו"מ סי' ס"ה על דברי הטור שפסק כדברי רבינו נדחק בזה, וכתב, דהמקשן היה סלקא דעתא דמלא בין שטרותיו קאמר, והתרלן השיב לו דאינו כן, והרואה יראה דהעיקר חסר, עד שראיתי להש"ך ז"ל ז] שם שכתב כדברי ושמחתי כעל כל הון שלי"ת.

(ו) **דין** זה אין ההבנה כפשוטו אלא עפי"מ שכתב פ' ג' דהלכות גירושין דין ט' י' ודברי הרב המגיד ז"ל שם, ופרטי הסימנין שהזכיר רבינו כבר הם מפורשים לעיל פרק י"ג.

(ז) **עיין** מה שכתב הרב המגיד ז"ל, דאמר להו אימת, לריך לומר, דאמר להו אייתו ראיה אימת, כמו שאיתא בגמרא. ח]

(ח) **רבינו** לא חילק בין אית בה קנין לאין בה, נראה משום דסבירא ליה דכיון דנפל אתרע חזקתיה, ועיין להרב המגיד ז"ל [בפ"ט הל' כ"ד] דזכיה

ו] הלכה ח'. ז] ס"ק כ"ה. ח] במ"מ שלפנינו כבר מתוקן.

י"ד כל השטרות הנמצאים שדינן שלא יחזיר (ט) אם החזיר הרי אלו כשרים וגובין בהן ואין מוציאין אותן מתחת יד בעליהן והרי הם בחזקתן ואין חוששין להם.

מעשה רקח

ומתנה, ומה שכתב הרב המגיד ואח"כ מכר, צריך לומר, מסר, ט] וכן הכי בדפוס „מגדל עוז".

(ט) **כתב** הרב המגיד ז"ל, דהוציאו מדאמר במתניתין ובכל דוכתא לא יחזיר, דמשמע לכתחילה ולא אמר הרי זה פסול ע"כ, ומבואר הדבר דהך דיוקא לא קאי אלא דקתני בהו לשון זה דלא יחזיר, אמנם במאי דלא תני הכי כגון הכיא דמלא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו, לית לן הך דיוקא, ולעולם דאין גובין בו, וזו נראית כוונת רבינו שהביא דין זה בסוף פרק ט"ז דמלוה ולוה, ולא כתב עליו דאם החזירו גובה בו, וכן כתב הרב בית חדש לתרץ דברי הטור, דבריש סי' ס"ה הביא דברי הרא"ש שפוסל במצא בין שטרותיו ולא הזכיר שם דברי רבינו שבכאן, משום דהאמת נראה שרבינו מחלק בין היכא דנפל להיכא דמצאו בין שטרותיו, ולא פליג בזה [על] הרא"ש ז"ל.

ט] וכן במ"מ שלפנינו.

הלכות חובל ומזיק

פרק ראשון

א' החובל בחבירו חייב לשלם לו חמשה דברים (א) ואלו הם, נזק וצער ורפוי ושבת ובושת, וחמשה דברים אלו כולן משתלמים מן היפה שבנכסיו כדין כל המזיקין.

ה' ומנין שזה שנאמר באיברים עין תחת עין תשלומין הוא, (ב) שנאמר בו חבורה תחת חבורה ובפירוש נאמר וכי יכה איש את רעהו באבן או באגרוף וגו' רק שבתו יתן ורפא ירפא, הא למדת שתחת שנאמר בחבורה תשלומין, והוא הדין לתחת האמור בעין ובשאר איברים.

ו' ואע"פ שדברים אלו נראין מענין תורה שבכתב וכולן מפורשין הן מפי משה רבינו מהר סיני, כולן הלכה למשה הן בידינו (ג) וכזה ראו אבותינו דנין בבית דינו של יהושע ובבית דינו של שמואל הרמתי ובכל בית דין ובית דין שעמדו מימות משה רבינו ועד עכשיו.

ז' ומנין שמזיק בחבירו חייב בצער בפני עצמו (ד) שהרי נאמר באונס תחת אשר ענה, והוא הדין לכל המצער את חבירו בגופו שהוא חייב לשלם דמי הצער.

מעשה רקח

פרק ראשון

(א) **בנמוקי** הרב מעיל שמואל ז"ל, ראיתי שהקשה דלמה התנא לא הקדים שבת לריפוי כסדר המקרא ,רק שבתו יתן ורפא ירפא ע"כ, ואם זו היא קושיא מאי איריא שהקשה כן על התנא, הלא על דברי רבינו ג"כ היה יכול להקשותה, שהרי לקמן דין ח' הקדים בסדר דבריו השבת להריפוי, [וכאן כתב כלשון המשנה] אלא ודאי דהתנא הקדים סדר המציאות דתחילה הוא הריפוי שהוא תיכף להכאה ואח"ז יבא השבת שמבטלו ממלאכתו, וקרא הכי קאמר, דלא מיבעיא שיתן השבת דמלתא דפשיטא היא שהרי בטלו ממלאכתו, אלא גם הריפוי יתן. א]

(ב) **הקושי** מבואר דמאחר שהקדים דמרולא נפקא הא תו למה לי, וגם התירוץ מבואר, דהייתי אומר שהבחירה ביד המזיק או הניזק, או ליתן ממון או לחסרו אבר או חבלה כנגדו, וכמו שאיתא בגמרא, ב] אי בעו עיני נותיב ליה ואי בעי דמי עיני נותיב קמשמע לן יכן כתב הרב לחם משנה ז"ל, ומבואר הדבר שרבינו לא הביא הדרשות כמו שנאמרו בגמרא, מפני שכבר ידוע דדרכו בדבר שאין בו נפקותא לענין דינא שאינו מקפיד, וגם דרשה זו שהביא מחבורה תחת חבורה וכו', היא אדם מאדם ונזיקין מנזיקין עפ"י דברי הגמרא שם, ובזה תתורץ קושית הרב לחם משנה ז"ל ע"ש.

(ג) **לכאורה** קשה טובא, דמאחר שהקדים שהם הלכה למשה, מה צורך להביא ראיות אחרות מבית דינו של יהושע ובית דינו של שמואל, הא הוי כיהודה ועוד לקרא, ג] וכן כתב הסמ"ג עשין ע' וק"ע, ואולי יש לומר משום דבגמרא ד] הקשה דילמא נהורא שקיל מיניה נהורא אמר רחמנא נשקול מיניה וכו', אלא נשמה שקיל מיניה נשמה אמר רחמנא נשקול מיניה, הכי נמי נהורא שקיל מיניה נהורא אמר רחמנא נשקול עיניה ע"כ, הרי דהיה מקום לומר דלאו ממון דווקא קאמר ודוחק.

(ד) **ידוע** דהרב המגיד ז"ל תמה על רבינו דלמה למדה מאונס שהוא דבר קלוב והניחו בל"ע,

---

א] הפשט בפסוק הוא, או כמו שפירש רש"י בשם התרגום דהיינו שישלם דמי הרופא, או אפשר עוד לומר כמו שכתב האור החיים שם שפירושו, שאף שכבר קם והתהלך בחוץ אם הוא עדיין בטל ממלאכתו ואינו יכול לעשותה או שעדיין הוא צריך לרופא לשיורי החולי מחמת המכה הרי זה חייב לתת וכו', וגם נפקינן מיניה שצריך לרפאותו, א"כ אין כל קושיא על הסדר כי הפסוק אינו משמיענו סדר התשלומים, ומה שנקט התנא וכן הרמב"ם אחריו זה הסדר, היות ונזק צער ריפוי הם ענינים השייכים להדדי יותר מנזק צער ושבת ודו"ק, ועיי' בתרגום יונתן שם שהתחיל בשבת, וסיים בריפוי וא"כ אין כל ראיה מהפסוק ופשוט הוא. ב] ב"ק פ"ג ע"ב. ג] כבר הקשה כן הים של שלמה ב"ק פ"ח סי' א'. ד] שם פ"ד ע"א.

י"א אדם מועד לעולם (ה) בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן בין שכור אם חבל בחבירו או הזיק ממון חבירו משלם מן היפה שבנכסיו, במה דברים אמורים שהישן חייב לשלם בשנים שישנו כאחד ונתהפך אחד מהן והזיק את חבירו או קרע בגדו, אבל אם היה אחד ישן ובא אחד ושכב בצדו, זה שבא באחרונה הוא המועד ואם הזיקו הישן פטור, וכן אם הניח כלי בצד הישן ושברו פטור שזה שהניחו הוא המועד שפשע.

י"ב מי שנפל מן הגג ברוח מצויה והזיק חייב בארבעה דברים ופטור מן הבושת. (ו) נפל ברוח שאינה מצויה חייב בנזק בלבד ופטור מארבעה דברים, ואם נתהפך חייב בכל אף בבושת שכל המתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוון לבייש חייב בבושת.

מעשה רקח

ולכאורה היה נראה לומר דאין כאן תימה, דמצינו לרב אשי בגמרא ה] דיליף לתשלומי חבלה שהוא ממון ולאו תחת ממש מקרא דתחת אשר עינה, ותקשי עליה נמי הא דהתם הוי דבר קצוב, אך אחר ההתבוננות, אדרבה תמהתי איך פה קדוש יאמר דתחת אשר עינה היינו הנ' כסף שנותן תחת אשר עינה, והרי רבינו ריש פרק ב' דנערה בתולה יליף להצער באונסה מקרא דתחת אשר עינה, ושם היה לו להרב המגיד לתמוה, אי נמי כאן היה לו לתמוה על מה שכתב שם, ועוד דהדבר מוכרח מעצמו דאי אפשר לפרש דהקנס של נ' כסף הוא על דבר העינוי, שהרי המפתה גם נותן הנ' כסף כמבואר, אלא ודאי דהעינוי הוא הצער דווקא ואין לו קצבה כמו שכתב רבינו שם להדיא, אך ראיתי לרש"י ז"ל פרק ג' דערכין דף ט"ו [ע"א] אדברי אביי דאתי לאוכוחי דהנ' כסף הם מלבד הבושת והפגם מקרא דתחת אשר עינה, פירש ז"ל דמשמע הני נ' כסף הם בשביל קנס העינוי וכו' ע"כ, וקשה כאמור, עד שמצאתי בכתובות דף מ' [ע"ב], דאמר הכי אביי להדיא תחת עינה הני תחת אשר עינה, ורבא אמר מונתן האיש השוכב עמה וכו' הנאת שכיבה נ' כסף ע"ש, נמצא דדברי רש"י ז"ל ישרים וכנים כדאביי, אלא דקשיא לי דבשלמא לרבא דהנ' כסף הם בשביל הנאת השכיבה אתי שפיר דילפינן מהתם מאונס לנ' כסף, אבל לאביי היכי ילפינן מכיון דיהיב קרא טעמא תחת אשר עיניה, מעתה דווקא היכא דאיכא עינוי קאמר קרא, משא"כ במפתה, דאל"כ למה לי למכתב תחת אשר עינה, לימא תחת אשר שכב, ואיך שיהיה רבינו פסק כרבא וכמו שכתב הכסף משנה ז"ל שם, וכן פסק הסמ"ג ז"ל, ודברי הרב המגיד ז"ל צ"ע טובא.

(ה) **לשון** המשנה פרק כיצד הרגל, ומשמע דאונס גמור פטור, מדלא חשיב אלא שוגג אבל אונס מאי הוי ליה למעבד, וכן כתב הבית יוסף חו"מ סי' תכ"א בשם המישרים והתוספות ז"ל, ו] אכן בשיכור לא חילקו ז"ל, וה"ק דאם הגיע לשכרותו של לוט נראה דהוי אונס גמור אם לא שנאמר דהוי ליה תחילתו בפשיעה וכו' ולכך לא חילקו, אך לענין הבושת יש לחלק בו כמו שכתב הרב כנסת הגדולה ז"ל שם.

(ו) **סוף** פרק כיצד הרגל, ואמר רבה נפל מראש הגג ברוח שאינה מצויה והזיק ובייש חייב על הנזק ופטור בארבעה דברים, ברוח מצויה והזיק ובייש חייב בארבעה דברים ופטור על הבושת, ואם נתהפך חייב אף על הבושת וכו', וקשה קצת דלמה נקט חלוקה בנת הפך ברוח מצויה דווקא, ויש לומר דברוח שאינה מצויה לא שייך נתהפך שהרי הרוח דוחקו בעל כרחו, ואין לו שהות להתכוין, אכן לרבינו קשה דנקט חלוקה דנתהפך ברוח שאינה מצויה, ולמה לא העתיק דברי רבה, ואין לומר דהא דנתהפך שכתב רבינו ארישא קאי דהיינו רוח מצויה, הא ליתא מדסיים חייב בכל אף בבושת, ואי ארישא קאי כבר חייבו בארבעה דברים, ומאי בכל דקאמר, הוי ליה למימר חייב אף בבושת כדברי רבה, ודוחק לומר שכך היתה גירסתו, אם לא שנאמר שרבינו הוקשה לו הקושיא שהקשינו, וסבירא ליה דאף ברוח שאינה מצויה גם יתכן שנתהפך ונתכוון חייב, אלא דאם נאמר כן לשמועינן הך רבותא רבה ברוח שאינה מצויה וכל שכן במצויה, והטור ז"ל חו"מ סי' תכ"א העתיק כדברי הגמרא, וכן כתב הרב בית יוסף ז"ל שם, אמנם בשו"ע העתיק כדברי רבינו. ז]

ו] והובא להלכה ברמ"א שם סעיף ד' ועיי"ש בביאורי הגר"א ס"ק ח'. ולענין שיכור ראה מה שכתבנו לקמן בסוף הל' מכירה.
ז] וראיה לדבריו שהרמב"ם ס"ל דנתהפך קאי גם ארוח שאינה מצויה, מדשינה הסדר, דבגמרא בדברי רבה איתא מקודם רוח שאינה מצויה, ואח"כ מצויה ונתהפך, והרמב"ם התחיל ברוח מצויה ואח"כ שאינה מצויה ונתהפך ודו"ק.

י"ג שנים שחבלו באחד כאחד שניהם חייבין (ז) ומשלשין ביניהן, היה אחד מתכוין ואחד שאינו מתכוין זה שאינו מתכוין פטור מן הבושת.

ט"ו היתה לו אבן מונחת בחיקו בין שלא הכיר בה מעולם בין שהכיר בה ושכחה ועמד ונפלה והזיקה חייב בנזק בלבד ופטור מארבעה דברים, (ח) וכן אם נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע והזיק או שהזיק כשהוא ישן חייב בנזק, ופטור מארבעה דברים.

ט"ז המזיק את חבירו בכוונה בכל מקום חייב בחמשה דברים, ואפילו נכנס לרשות חבירו שלא ברשות והזיקו בעל הבית חייב שיש לו רשות להוציאו ואין לו רשות להזיקו, (ט) אבל אם הוזק זה שנכנס בבעל הבית הרי בעל הבית פטור, ואם הוזק בו בעל הבית חייב מפני שנכנס שלא ברשות, היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה שניהם פטורין.

י"ז המבקע עצים ברשות הרבים ופרח עץ מהן והזיק ברשות היחיד, או שבקע ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים, (י) או שבקע ברשות היחיד והזיק ברשות היחיד אחר, או שנכנס לחנותו של נגר בין ברשות בין שלא ברשות ונתזה בקעת וטפחה על פניו, בכל אלו חייב בארבעה דברים ופטור מן הבושת.

מעשה רקח

(ז) **ראויין** הדברים למי שאמרן, ח] וכן פסק לקמן פרק ו' דין י"ג בשנים שהמיתו את הבהמה כאחת, ונראה דאיצטריך דלא נימא שיש לשער כח ההכאה או החבלה אם אחד מהם בריא והאחד חלש דומיא דשנים שחבלו זה בזה דמשערינן החבלות, כמו שכתב השו"ע חו"מ סי' תכ"א סעיף י"ג.

(ח) **אף** דבגמרא ט] אמרו ג"כ נתכוון לזרוק ד' וזרק ח', לא אמרו כן אלא לאשמועינן דבשבת אינו כן, וקשיא לי על הטור חו"מ סי' תכ"א שכתב שתיהם, דהא לענין נזיקין לא נפקא לן ולא מידי בין ד' לח'. י]

(ט) **הרב** המגיד ז"ל הזכיר הסוגיא ודרבינו מפרש ידע ולא ידע שאמר רב פפא, רצה לומר אם נתכוון או לא נתכוון, ודלא כפי' רש"י ז"ל ע"ש, וגם כפי' התוס' ז"ל לא אתי, שהרי אוקמו ההיא דשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות כגון שנכנסו לחצר בעל הבית וחייבים כשהזיקו זה את זה אפילו הזיקו שלא מדעת, משא"כ באחד ברשות ואחד שלא ברשות, ורבינו כתב כאן היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והוזקו זה בזה שניהם פטורים, הרי דגם באלו הצריך רבינו כוונה, גם מה שהקשו התוספות על פירוש רש"י ז"ל, דהיינו מתניתין דפרק המניח לא קשיא על רבינו, שהרי שם דף ל"ב [ע"א], כתבו ז"ל, יא] דלא הזיקו ממש במתכוין אלא כלומר הוזקו, והביאו ראיה מהא דשניהם ברשות וכו', ואף שהוא היפך מה שכתבו שם, מכל מקום רבינו שפסק כאן ולקמן פרק ו' דין ע"ז דדוקא הוזקו דהיינו שלא במתכוין, מוכרח שהוא מפרש בזו כדברי התוספות שם, והרב לחם משנה ז"ל נתקשה בדברי הטור חו"מ סי' שע"ח, שמתחילה נראה שתופס דעת רבינו שמחלק בין מתכוין לשאינו מתכוין, שהרי כתב ומיהו דווקא במזיקו במזיד וכו', ושוב כתב היו שניהם ברשות וכו', אם לא ידעו זה בזה שלא ראו זה את זה אע"פ שלא כיוונו חייבים, והיינו כפירש רש"י ול"ע ע"כ, וסתירה כזו היה להם להמפרשים ז"ל להתעורר בה ע"ע, לבד הרב בית חדש ז"ל שהקשה, דבסוף סי' שע"ע תמה על דברי הרמב"ם וכאן סתם כדבריו, ותירץ דהטור ז"ל חולק על הרמב"ם בזה, דאינו מחלק בין ברשות לשלא ברשות והטור ז"ל מחלק ע"ש, גם הרב כנסת הגדולה ז"ל שם תמה על הטור דבסי' תכ"א [כתב] הזיקו בכוונה הכוונה לומר שראו זה את זה וכו' ע"כ, מכל זה מוכח דהטור ז"ל מחלק בדבר בין ברשות לשלא ברשות, דבנכנסו לחצר בעל הבית והזיקו זה את זה אז בעינן ראו זה את זה, משא"כ בנכנס אחד לחצר בעל הבית שלא ברשות והזיקו בעל הבית אז אין לחלק אלא בין נתכוון ללא נתכוין, דהכי מפרש הטור ההיא דואזדו לטעמייהו שאמרו בגמרא, דהא דברי רבא בנכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות הוא.

(י) **בדפוס** ,,מגדל עוז" נמחק והזיק ברשות הרבים, וכתוב שם או שבקע ברשות היחיד והזיק

ח] עיי' ביאורי הגר"א חו"מ סי' תכ"א ס"ק כ"א. ט] שם כ"ו ע"ב.
י] עיי' בפרישה שם ס"ק י"ד שיישב מדוע הביא הטור ג"כ נתכוון לזרוק ד' וזרק ח'. יא] שם בד"ה שנים שהיו וכו'.

י"ח כשם שאומדין למיתה כך אומדין לנזקין, כיצד הרי שהכה חבירו בצרור קטן שאין בו כדי להזיק או בקיסם של עץ קטן וחבל בו חבלה שאין חפץ זה ראוי לעשותו הרי זה פטור, שנאמר באבן או באגרוף דבר הראוי להזיק, אבל חייב הוא בבושת בלבד אפילו רקק בגופו של חבירו חייב בבושת, לפיכך צריכין העדים לידע במה הזיק (יא) ומביאין החפץ שהזיק בו לבית דין עד שאומדין אותו ודנין עליו, ואם אבד החפץ ואמר החובל לא היה בו כדי להזיק וכמו אנוס אני, והנחבל אומר היה בו כדי להזיק ישבע הנחבל ויטול כמו שיתבאר.

י"ט הברזל אין לו אומד (יב) אפילו מחט קטנה ראויה היא להמית ואין צריך לומר להזיק, הזורק אבן ולאחר שיצא מתחת ידו הוציא הלה את ראשו מן החלון וקבלה (יג) פטור מכלום שנאמר ומצא את רעהו פרט לממציא את עצמו.

פרק שני

ב' כיצד קטע ידו או רגלו (א) או אצבע מהן או שסימא עינו משלם חמשה נזק וצער וריפוי ושבת ובושת, הכהו על ידו וצבתה וסופה לחזור, על עינו ומרדה וסופה לחיות, משלם ארבעה צער וריפוי ושבת ובושת, הכהו על ראשו וצבה משלם שלשה צער וריפוי ובושת, הכהו במקום שאינו נראה כגון שהכה על ברכיו או בגבו משלם שנים צער וריפוי, הכהו במטפחת שבידו או בשטר וכיוצא באלו נותן אחת והיא הבושת בלבד.

ד' המגלח שיער ראש חבירו נותן לו דמי בשת: בלבד מפני שסופו לחזור, גלחו בסם או שכוואהו עד שאין סוף השיער לחזור חייב בחמשה דברים, בנזק בצער וריפוי שהרי יתחמם ראשו מן הכויה או מן הסם ונמצא חש בראשו, ומשלם לו שבת (ב) שהרי הוא ראוי לרקד ולנדנד דלת ראשו בשעת רקוד ונמצא בטל ממלאכה זו, ובושת שאין לך בושת גדול מזה.

מעשה רקח

ברשות היחיד אחר, ונראה דט"ס הוא וצריך להגיהו, דהא הכי תנן לה במתניתין, ואדרבה הא דהזיק ברשות היחיד אחר אינו במשנה, יב] ועל מה שכתב בין ברשות בין שלא ברשות עיין להרב לחם משנה ז"ל, ובפרק ו' דהלכות רוצח יתבאר עוד כי שם ביתו.

(יא) **פלוגתא** דשמעון התימני ור' עקיבא שם דף ל' [ע"ב] ופסק כשמעון התימני דדריש מה אגרוף מיוחד שמסור לעדה ולעדים וכו', אך ק' דהוי לי' לפסוק כר"ע דקיי"ל כוותיה מחבירו, וי"ל משום דלקמיה דף ל"א [ע"א] איפשטו דיש אומד לנזיקין מדברי שמעון התימני, שמע מינה דהלכה כוותיה. יג]

(יב) **דין** זה מתבאר בדברי רבינו פרק ג' דרוצח דין ד'.

(יג) **לשון** הגמרא יד] פטור לגמרי דמשמע אפילו מנזק, והטור חו"מ סי' תכ"א פסק דפטור מד' דברים וחייב בנזק, וקשה דקרא דומיא את רעהו פטרו לגמרי, ואם הרגו גואל הדם נהרג עליו ואיך נחייבהו בנזק, גם הרב בית חדש ז"ל השיגו שם דאיך פסק היפך אביו הרא"ש והרי"ף והרמב"ם ע"ש. טו]

פרק שני

(א) **במתניתין** אין שם אצבע ורבינו הזכירו עפ"י האמת [שבאיסר] אבר שייכי החמשה דברים, וכמו שכתב לקמיה דין ה'.

(ב) **הלשון** מגומגם דמשמע דבסתם בני אדם קאמר ישלם השבת מפני שהיה ראוי לזה, וקשה דהרי בגמרא דף פ"ו [ע"א] אמרו שבת דהוה מרקד בי כובי וכו', משמע דלא משלם שבת אלא בשבטלו

יב] כל דבריו צ"ע דבמשנה איתא מפורש כלשון הרמב"ם, וכנראה טעות המעתיק.

יג] הים של שלמה ב"ק פ"ח סי' ל"ו לא כתב כן, ועיי' עוד בשו"ת חיים שאל להחיד"א ח"ב סי' מ"ג אות י"ח מה שהביא בשם המאירי, וזה ג"כ דלא כהמחבר, אולם קושית המחבר ותירוצו לא שלו היא, ושכח שכבר כתב כן הלחם משנה לעיל בהל' נזקי ממון פי"א הל' ד' עיי"ש. ודברי הלחם משנה נעלמו לפי שעה מעיניהם של הים של שלמה והחיד"א הנ"ל.

יד] ב"ק ל"ג ע"א. טו] ועיי' בשיטה מקובצת בשם המאירי שלפי דבריו יתיישב פסק הטור.

ו' אפילו חסרו (ג) כשערה מעור בשרו חייב בחמשה דברים, שהעור אינו חוזר אלא צלקת, לפיכך החובל בחבירו וקרע העור והוציא ממנו דם חייב בחמשה דברים.

ז' המבעית חבירו (ד) אע"פ שחלה מן הפחד הרי זה פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, והוא שלא נגע בו אלא כגון שצעק מאחוריו או שנתראה לו באפילה וכיוצא בזה, וכן אם צעק באזנו וחרשו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, אחזו ותקע באזנו וחרשו או שנגע בו ודחפו בעת שהבעיתו, או שאחז בבגדיו וכיוצא בדברים אלו חייב בתשלומין.

ח' יראה לי שהנחבל שאמר נתחרשתי או נסמית עיני והרי איני רואה או איני שומע אינו נאמן, שהרי אין אנו מכירין הדבר שמא יערים, (ה) ואינו נוטל הנזק עד שיבדק זמן מרובה ויהיה מוחזק שאבד מאור עיניו או נתחרש ואח"כ ישלם זה.

מעשה רקח

ממלאכה זו שהיה עסוק בה, וזה הוא מוכרח גם מדברי רבינו עצמו שהרי לעיל כתב הכהו על ראשו ולבה משלם שלשה, משמע דשבת אינו משלם, וכן הם דברי הטור והרב בית יוסף חו"מ סי' ת"כ, ומוכרח שנפרש דהרי הוא ראוי שכתב רבינו, דהכוונה שזאת היתה מלאכתו, והכי משמע קצת ממה שסיים ונמצא בטל ממלאכה זו, ונפקא מינה לאם היה נוקב מרגליות וקטע ידו, דאל"כ לקת המדת הדין כמו שאיתא בגמרא. א]

(ג) **כן** כתוב בכל הנוסחאות שלפנינו, והכוונה עפ"י מה שכתב למעלה בגלח שער ראש חבירו וכו', ועכשיו בא לומר דאפילו בחסרו שער מעור בשרו וכו', אמנם המפרשים ז"ל העתיקו כשעורה, ב] ואיך שיהיה עיקר הדין לא מלינו מהיכן הוציאו, וגם הרב המגיד ז"ל לא ליינו, ואדרבה הקשה עליו מהסוגיא דהחובל דף פ"ח [ע"א] בחובל בבת [קטנה של] אחרים, דמשמע דדווקא בחובל בפניה דאפחתה מכספה, הא אם אינו בפניה אין כאן נזק דהא לא אפחתה מכספה, ולענ"ד התירוץ מבואר דהתם נקט בפניה משום דהוי הפחת של אב, כגון אם בא למכרה כמו שכתב רש"י ז"ל, אבל אם אינו בפניה אף דאפחתה הוי לדידה ולא לאב, וכן משמע להרב בית חדש ז"ל חו"מ סי' ת"כ, אך המעיין בדברי רבינו יראה שדעתו ז"ל שהדבר תלוי בריבוי הפחת אך [או] במיעוטו שהרי לקמן פרק ד' דין י"ד העתיק סתם נזק הפוחת אותה מכספה דהרי הוא של אב וכו', ולא ביאר בפניה וסיים שם דנזק שאינו פוחתה מכספה הרי הוא שלה ע"כ, מוכרח דקצת פחת איכא דהא הנזק ניסוס כעבד הנמכר כדתנן במתניתין, אלא דלא חשיב פחת דמשום כ"כ, וכן נראה דעת הרב לחם משנה ז"ל ע"ע, ואף שהפרי חדש ז"ל בנימוקיו למסכת גיטין דף מ"ב תמה עליו, דכיון דאינו פוחתה מכספה מה נזק יש, ונדחק לומר דרבינו סמך למה שכתב בפרק ד', ומה שחייבו כאן בחמשה דברים היינו בחבלה שמפחיתו מכספו ע"ש, ולענ"ד מה שכתבתי הוא הנכון ודו"ק ג]

(ד) **התוספות** ז"ל דף נ"א [ע"א] הביאו תוספתא דקתני הכהו כנגד אזנו וכו' שנאמר והכה עד שיעשה בו מעשה, משמע דגזירת הכתוב הוא ע"כ, ולפי דבריהם בעלמא לא הוה לן לחלק בין עושה מעשה לאינו עושה, דאי בעלמא נמי מחלקינן בהכי הרי אינו גזירת הכתוב דבכל מקום כן הוא, ויש לומר דלא כתבו כן אלא כלפי טעם אותו דאבעית נפשיה, אבל לעולם דילפינן מיניה לכל החבלות.

(ה) **ראיתי** למהרש"ל בספר ים של שלמה פרק ח' סי' י"ב שכתב על דברי רבינו, ולא נהירא, ממ"נ אי לא יכול להערים כל ימיו א"כ מלתא דעבידא לגלויי ולא קמשקר, ואי לא עבידא לגלויי שיכול להערים כל ימיו, א"כ מה מועיל המתנת הזמן, וגם מלתא דלא פסיקא הוא עד כמה ימתין וכו' ע"כ, הנה מה שכתב דמלתא דלא פסיקא הוא עד כמה ימתין, יש לומר דמדכתב רבינו ויהיה מוחזק, הלא ידוע דבתלת זימני הויא חזקה, ומינה דכיון דאתחזק תלת זימני לית לן למיחש להערמה דבתר חזקה אזלינן אפילו בדיני נפשות, וסתם בני אדם לא אערמי כל כי האי, ונמצאו דברי רבינו מכוונים. ד]

א] עיי' בסמ"ע חו"מ סי' ת"כ ס"ק י"ד שכתב, והאי שבת לאו בכל ענין מתחייב בו אלא א"כ מלאכתו בכך וכו'.
ב] כן הוא בטור ושו"ע שם סעי' י"ד. ג] עיי' בלחם משנה להל' זו ועיי' בשו"ת שבות יעקב ח"א חו"מ סי' קע"ט.
ד] ולפ"ז צ"ע מה שכתב הרמב"ם שיבדק זמן מרובה, וא"כ צדקו דברי המהרש"ל דלא פסיקא מילתא עד כמה ימתין.

י"א כיצד משערין השבת, אם לא חסרו אבר אלא חלה ונפל למשכב או שצבתה ידו וסופה לחזור נותן לו דמי שבתו של כל יום ויום (ו) כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנו, ואם חסרו אבר או שקטע ידו נותן דמי ידו שהוא הנזק ושבת רואין אותו כאילו הוא שומר קישואים ורואין כמה הוא שכר שומר קישואין בכל יום ועושין חשבון כל ימי חליו של זה ונותן לו, וכן אם קטע רגלו רואין אותו כאילו הוא שומר על הפתח, (ז) סימא עינו רואין אותו כאילו הוא טוחן ברחיים וכן כל כיוצא בזה.

י"ב הכה את חבירו על אזנו (ח) או אחזו ותקע באזנו וחרשו נותן לו דמי כולו שהרי אינו ראוי למלאכה כלל.

י"ג סימא את עינו ולא אמדוהו (ט) קטע את ידו ולא אמדוהו וקטע את רגלו ולא אמדוהו ואחר כך חרשו הואיל ולא אמדוהו לכל נזק ונזק נותן לו דמי כולו, אמדוהו לכל נזק ונזק ואחר כך אמדוהו לכולו אין גובין ממנו אלא דמי כולו בלבד, ואם תפש הניזק נזק כל אבר ואבר ודמי כולו אין מוציאין מידו.

י"ד כיצד משערין הריפוי, אומדין כמה ימים יחיה זה מחולי זה וכמה הוא צריך ונותן לו מיד, ואין מחייבין אותו ליתן דבר יום ביומו, (י) ודבר זה תקנה היא למזיק.

ט"ו אמר לו המזיק אני ארפא אותך (יא) או יש לי רופא שמרפא בחנם אין שומעין לו אלא מביא רופא אומן ומרפאהו בשכר.

מעשה רקח

(ו) **כתב** הרב המגיד ז"ל כבר ביארתי בפרק י"ב מהלכות גזילה ואבידה ודעתו כאן כדעת ההלכות ע"כ, וקשה קצת דהתם דין ד' אחר שהביא דעת הרי"ף וכו', סיים ורבינו פירש פירוש אחר משמע שאינו כדעת ההלכות ויש ליישב ודו"ק.

(ז) **כתב** הרב המגיד בשם הרשב"א ז"ל, דדווקא כשסימא שתי עיניו אבל עינו אחת ראוי הוא לכל מלאכה ע"כ, וכן כתבו התוספות והרא"ש והנימוקי יוסף ז"ל שם, וחילקו בין רגל אחת ויד אחת לשנים לענין השבת, וכן כתב הטור חו"מ סי' ת"כ שרבינו לא חילק מפני שהעתיק דברי הגמ' ומה שנפרש בה נפרש בדבריו.

(ח) **דין** זה כבר הזכירו למעלה בדין ז' וכפלו כאן אגב הככאה, אי נמי משום דבעי לאשמועינן דנותן דמי כולו, והתוספות ז"ל ה] הקשו מההיא דערכין דחרש שוטה וקטן נידרין ונערכין, ותירצו בין חרש דבידי אדם לחרש דבידי שמים, אי נמי בין היה לו אומנות ללא היה לו, ושם בערכין תירצו בין חרש שיש לו רפואה לאין לו ע"ש, אמנם לרבינו קשה קצת שהרי בפרק א' דערכין דין ו' סתם וכתב, וכן המעריך את החרש ואת השוטה חייב ונותן לפי שניו וצריך לומר דרבינו מפרש דגבי ערכין שאני שאינו תלוי בשווי האיש, שהרי אפילו היה הנערך מוכה שחין או סומא או גידם ויש בו כל מום נותן לפי שניו כמו שכתב שם רבינו, ולעד"נ עוד דשוטה יוכיח, דמי לא עסקינן שהוא בתכלית השטות דהרי חז"ל לא חילקו בו, ואפ"ה נערך, אלא ודאי שגזירת הכתוב היא ואין לחלק.

(ט) **הרב** המגיד ז"ל זיווג דעת רבינו עם דעת התוספות ז"ל, ויותר היה נראה שהם כדברי רש"י ז"ל, ועיין להרב לחם משנה ז"ל שהאריך בזה.

(י) **פירוש** שיכול לפטור עצמו באומד אחד ולא יצטרך להטפל עמו בכל יום, וכן כתב מהרש"ל ז"ל. ו] ובספר ידי אליהו ז"ל, פלפל בהעלותו על לבו משום קנס, ואין כאן שום סלקא דעתא שיהיה שום אחד מהחמשה דברים משום קנס, דקנס הוא דבר קצוב כדאמרינן בני סלעים של אונס ומפתה, אבל בחמשה דברים שצריכים אומד אין כאן שם קנס וק"ל.

(יא) **קשה** דלמה השמיט רבינו ההיא דאסיא רחיקא שאמרו שם דף פ"ה [ע"א], ופירש רש"י ז"ל דמוזיל גביה ע"כ, ומדברי רבינו שלא של אלא רופא חנם, משמע דאי מוזיל גביה שפיר דמי, ואולי יש לומר דרבינו כללה ברופא חנם, דכל עוד שאינו לוקח

ה] ב"ק פ"ה ע"ב ד"ה חרשו וכו'. ו] פ"ח סי' י"ג.

י"ט הרי שלא פסק עמו אלא היה מרפא יום ויום ועלו בו צמחים מחמת המכה, או נסתרה המכה אחר שחיתה חייב לרפאותו ולתת לו דמי שבתו, (יב) עלו בו צמחים שלא מחמת המכה חייב לרפאותו ואינו נותן לו דמי שבתו, (יג) עבר על דברי רופא והכביד עליו החולי אינו חייב לרפאותו.

כ' כשפוסקין בית דין על המזיק ומחייבין אותו לשלם גובין ממנו (יד) הכל מיד ואין קובעין לו זמן כלל, ואם נתחייב בבושת בלבד קובעין לו זמן לשלם שהרי לא חסרו ממון.

פרק שלישי

א' כיצד משערין הבושת, (א) הכל לפי המבייש והמתבייש, אינו דומה מתבייש מן הקטן למתבייש מאדם גדול ומכובד שזה שביישו זה הקל בשתו מרובה.

מעשה רקח

שכרו משלם, חנם מיקרי ,וגם אין דרך שהרופא יעריח עצמו חנם לגמרי, אף דמהגמרא לא מוכח הכי ע"ש. ז]

(יב) **כבר** ידוע דהראב"ד והטור חו"מ סי' ת"כ השיגו על דברי רבינו דאינו חייב לרפאותו, והדבר מבואר שפסקו של רבינו אתי דלא כמאן, עד שמכח זה כתב הרב המגיד ז"ל שהוא ט"ס בדברי רבינו, ואין חייב לרפאותו היא עיקר הנוסחא ע"כ, והרב בית יוסף כאן ובבית יוסף שם סתר סתירות להלין בעד הגירסא באמרו, דרבינו לא היה גורס בברייתא אינו חייב לרפאותו וכו' ע"ש, ומלבד דאף לפי דבריו אכתי קשה טובא וכמו שהקשה הרב לחם משנה ז"ל, אני אומר עוד שאם באנו לשבש הגירסאות בקל תתורץ כל קושיא, ויתיישבו דבריהם, אך בתוך היה נראה לומר, דרבינו פסק כתנא קמא דברייתא תניינא, דקתני יכול אפילו שלא מחמת המכה, ת"ל רק, דהכוונה על השבת דעליה קאי תיבת רק, אבל הריפוי פשיטא דחייב מדתנא ביה קרא, וכדפריך שלא מחמת המכה בעי קרא, כלומר מדלא תני קרא אלא בריפוי ובשבת לא תני פשיטא דלא מחייב, ומשני דטיקר דרשת ה„רק" אינה להיכא דעבר על דברי רופא וכו', כלומר ולפיטורא דשבת שלא מחמת המכה לא בעי מיעוטא, וכן זכיתי ומצאתי להרב בית חדש ז"ל, אך עכ"ז אין דעתי נוחה דמלבד דהוי ליה לבארו, אלא כיון דפליג אדרשה ד„רק" אכתי מי הכריחו לרבינו לפרש תנא קמא דהך ברייתא דלא כמאן מהברייתא הראשונה, מכל שכן שראינו לר"י בר יהודה דאתי כרבי יהודה דאידך ברייתא, גם ראיתי להרש"ל ביש של שלמה [פרק ח'] סי' ט' שגם הוא הסכים לשבש הגירסא. ח]

(יג) **נראה** דרבינו מפרש הכיא דאכל מיני מתיקה דפטור בשלוהו הרופא והזהירו על זה, אבל אם לא צווהו והוא מעצמו אכל הוי ליה כמחמת המכה, וחייב דהרופא הוא שפשע ולא הוא, וכן כתב ז"ל ופשוט. ט]

(יד) **דקדק** ז"ל בתיבת הכל, משום דאיכא ריפוי דאם אמר המזיק ארפאנו דבר יום ביומו שומעין לו כמו שכתב לעיל דין ט"ז, ולכך לא ביאר החמשה דברים אלא הכל כלומר כל השייך לו ולכוונה זו העתיק הטור חו"מ סי' ת"כ ארבעה דברים וכו'. י]

פרק שלישי

(א) **הנה** ראיתי להרב לחם משנה ז"ל, שהביא דברי הרא"ש ז"ל שהקשה להרי"ף ז"ל, דלמה לא פסק כר"ש דאוקימו למתניתין כוותיה, וסבירא ליה דרואין אותן כאילו הם בני חורין וכו', ותירץ דסמך אמתניתין דלקמן דקאמר הכל כלפי כבודו וכו', ומסיק דלקולא קאמר, ור"ע קאמר עלה אפילו עניים שבישראל רואין אותם כאילו הן בני חורין, אלמא דלעשיר משערינן כבני חורין שירדו מנכסיהן וכו', זה לא שייך לדעת רבינו שהרי לא הזכיר המשנה דלקמן וכו', ול"ע ע"כ. והעיני בשר לו ראה יראה שאחרי המחילה הראויה

ז] ראה ע"ז בים של שלמה שם סי' י', ובלחם משנה כאן. ח] וע"ע בדרישה שם, וגם במראה פנים בירושלמי בבא קמא פ"ק הל' ב'. ט] עיי' בלחם משנה להל' זו. י] כבר קדמו הב"ח בזה עיי"ש.

ב' המבייש את הערום (ב) או מי שהוא במרחץ פטור, נשבה הרוח והפכה שוליו על פניו והרי הוא ערום והוסיף זה בהפשטתו חייב בבושת ואינו דומה מבייש את זה שנעשה ערום למבייש את שאינו ערום, וכן אם הגביה בגדיו לירד לנהר או שעלה מן הנהר ובייש חייב, ואינו דומה מבייש זה למבייש את המכוסה בבגדיו.

ג' המבייש את הישן חייב בבושת, (ג) ואם מת בתוך שנתו ולא הקיץ ולא הרגיש בזה שביישו אין גובין בושת זה מן המבייש, ואם תפשו היורשין אין מוציאין מידן.

מעשה רקח

מכבוד רבנותו של הרא"ש ז"ל, מה שכתב שם אלא לעשיר משערינן כבני חורין שירדו מנכסיהן, מדקאמר הכל לפי כבודו, דמשמע שיעור זה לעשיר ולפחות לפי כבודו והיינו כר' שמעון וכו' ע"כ, אלו היה זה הכרח עצום היינו מודים לו שזאת היתה כוונתו הרי"ף ז"ל, אך אינו כן, דהאי לא נפרש הדברים כפשטן דהכל לפי כבודו לדעת תנא קמא, היינו בין לעני בין לעשיר שוה להכל לפי המבייש והמתבייש שאמרו באידך מתניתין כלשון רבי יהודה, ממה שאיתא בברייתא שאמר הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו, ומאי דדחו דברי רבי יהודה אינו אלא מכח דין הסומא, ומש"ה אמרו מחוורתא מתניתין כר"ש, כלומר אף שיש פנים מאירים לרבי יהודה שלשונו כלשון המשנה, לרווחא דמלתא מחוורתא כר"ש וכלפי דברי ר"ע ע"ש, ומדחזינן באידך מתניתין דקתני הכל לפי כבודו שהוא לשון מכוון לאידך מתניתין ודברי רבי יהודה, לכך ראו הרי"ף ורבינו זלה"ה לפסוק כסתם מתניתין ולא ביארו, וכבר זכיתי ומצאתי כדברי, במהרש"ל בספר ים של שלמה [פרק ח'] סי' ע"ז ע"ש שהאריך, והאמת יורה דרכו.

(ב) **כבר** ידוע מה שכתב הרב המגיד, דרבינו אינו מחלק בביוש הערום דכיון שאינו מתבייש מבני אדם הרואים אותו ערום לאו בר בושת הוא וכפירוש רש"י ז"ל דלא כהתוספות והרשב"א ז"ל שחילקו בדבר ע"כ, והרב בית יוסף ז"ל חו"מ סי' ת"כ כתב עליו דאינו מוכרח, וסיים, וכיון דאפיק ממונא הוא נקטינן כדכתב ר"י והרשב"א ז"ל ע"כ, והקשה עליו הרב לחם משנה ז"ל דאין מוכרח, הרי מדכתב רבינו המבייש את הערום מוכרח שהיה ערום והוא ביישו דאי דרך הפשט קאמר הא אין שייך הפשט בערום, ומאי פטור שייך ביה כיון דעניינא לא שייך, ועוד הקשה במה שסיים הרב בית יוסף, וכיון דאפוקי ממונא הוא נקטינן כדעת ר"י והרשב"א ז"ל, ע"ש דנהפוך הוא דר"י והרשב"א ז"ל מחייבי, ומכח זה הגיה נקטינן כרש"י והרמב"ם ז"ל, ע"כ. הנה לקושיא ראשונה שהקשה על הרב בית יוסף, אי מהא לא איריא, דגם לישנא דמתניתין דקתני המבייש את הערום לדעת רש"י ז"ל היינו דרך הפשטת בגדים כדברי הברייתא ממש, והכוונה שביישו דרך ערימותו אלא ההכרח הנכון נראה, מדקבעם רבינו לשני חלוקות שכתב, המבייש את הערום וכו' פטור, ושוב [כתב] חלוקה אחרת לחיוב נשבה הרוח והפכה שוליו וכו', מוכרח דמילי מילי קתני וכדברי רש"י ז"ל, אף אפשר דכוונת הרב בית יוסף במה שכתב דאינו מוכרח, היינו ממה שכתב רבינו נשבה הרוח והפכה שוליו וכו', דמשמע דאם עצמו התחיל בדבר פטור, והיינו מה שכתב ברישא דהמבייש את הערום וכו', אך אם איתא הוי ליה לפרש, עוד אני תמיה על הרב בית יוסף ז"ל דלמה כתב דאינו מוכרח, הרי לפי פסקו שהוא האמת דאפוקי ממונא, כלומר וכיון דאיכא פלוגתא לא מפקינן ממונא, וגם אם היו דברי רבינו שקולין יפה, לנו לפרשם עפ"י מה שהדעת מכריח, ומה שהגיה הרב לחם משנה ז"ל הוא קצת רחוק, ויותר היה נראה להגיה לא נקטינן כר"י והרשב"א וכן כתב הפרישה ז"ל ע"ע. א]

(ג) **הנה** [ראיתי] להרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ת"כ בהגהת הטור אות ל"ב, שהקשה על רבינו והטור ז"ל, שהשמיטו דין סומא שבייש האמור במשנה בלי חולק, ב] ותירץ תחילה, דרבינו סובר דכיון שכתב

א] ס"ק כ"ד, וע"ע בסמ"ע שם ס"ק מ"א.

ב] לשונו אינו מדויק, דבמשנה לא בא הדין במפורש, רק מהא דתנן המבייש את הערום, המבייש את הסומא והמבייש את הישן חייב, וישן שבייש פטור, ולא קתני, סומא וערום שביישו, שמע מינה דערום וסומא שביישו חייבים, ומהא דייקינן בגמרא דמתניתין דלא כר' יהודה, עיי' ברש"י ב"ק פ"ו ע"ב ד"ה דלא כרבי יהודה, ובאמת היה לו להקשות יותר, דגם הרישא דמתניתין, דהיינו המבייש את הסומא חייב, ג"כ לא הובא לא ברמב"ם ולא בטור ובשו"ע, ומלבד ברי"ף ורא"ש שהביאו רישא זו.

ד׳ המבייש את השוטה פטור, והמבייש את החרש חייב, המבייש את הגר או את העבד חייב, (ד) המבייש את הקטן אם כשמכלימין אותו נכלם חייב ואם לאו פטור, ומכל מקום אינו דומה המבייש את הקטן למבייש את הגדול, ולא המבייש את העבד למבייש את בן חורין, ולא מבייש חרש למבייש פקח.

ה׳ המבייש את חבירו בדברים (ה) או שרקק על בגדיו פטור מן התשלומין, ויש לבית דין לגדור בדבר בכל מקום ובכל זמן כפי שיראו, ואם בייש תלמיד חכם חייב לשלם לו בושת שלימה אע"פ שלא ביישו אלא בדברים כבר נפסק הדין שכל המבייש תלמיד חכם אפילו בדברים קונסין אותו וגובין ממנו משקל שלשים וחמשה דינר מן הזהב שהוא משקל תשע סלעים פחות רביע וקבלה היא בידינו שגובין קנס זה בכל מקום בין בארץ בין בחוצה לארץ.

מעשה רקח

רבינו דישן שבייש פטור, מינה נשמע דסומא שבייש (פטור) [חייב], כדדייקינן בגמרא ודלא כר׳ יהודה וכו׳, עוד תירץ בהיפך דאע"ג דמתניתין דלא כר׳ יהודה, מכל מקום הלכה כר׳ יהודה מדשקלו וטרו אמוראי אליביה וכו׳, ואפשר שזו דעת הטור וכו׳ ע"ש שהאריך, ולעד"נ הדבר פשוט הרבה, שהרי לא מצינו לרבינו שפטר הסומא אלא גבי ראייה בפרק ב׳ דחגיגה, ג] וגבי גלות פרק ו׳ דרוצח, ד] משום דמוכח להו מקראי, וכחכמים דפרק אלו הן הגולין ה] וסתם מתניתין דפרק קמא דחגיגה ו] משמע דסבירא להו דסומא הרי הוא כשאר בני אדם בכל מילי, גם בסוף פרק ח׳ דתפילה פסק כסתם מתניתין ז] דסומא פורס על שמע וכו׳, ומעתה אף אנו נאמר שכן דעת הטור ז"ל וכדעת אביו ז"ל, ולא נצטרך לדחוק דהטור סתם מפני כבוד אביו ז"ל, אלא הדבר פשוט דמשום דסבירא ליה דבין בבייש בין נתבייש איכא חיובא, להכי לא חש לבאר, ומתניתין גופה לא איצטריכא אלא אגב דנקט ישן וערום נקט נמי סומא. ח]

(ד) **אף** דישן ומת כתב רבינו לעיל דאין גובין בושת זה מן המבייש ואם תפשו היורשין אין מוציאין מידם, משום דסבירא ליה דלא איפשיטא בעיא דרב אבא בר ממל, ט] ואף שבאו לתרצה מהא דקטן, והדין היה נותן דכי היכי דישן לא איפשיטא גם בקטן גמור דמיכלמו ליה ולא מכלם לא פשיט לן, והוי ליה לרבינו לכתוב גם כאן דאם תפשו היורשין וכו׳, מכל מקום הדבר מבואר לפי האמת דלא דמי קטן גמור לאדם גדול אף שהוא ישן, דבקטן גמור אין שייך לא זילותא ולא בושת משפחה, והרב לחם משנה ז"ל האריך בזה והוא פשוט הרבה, שוב ראיתי להרש"ך חלק א׳ סי׳ ל"ג הביאו הרב כנסת הגדולה ז"ל שם שכן כתב ע"ש.

(ה) **עיין** להרב כנסת הגדולה חו"מ סי׳ ת"כ, שהביא

ג] הלכה א׳. ד] הלכה י"ד.

ה] מכות ט׳ ע"ב, ושם זה מחלוקת ר׳ יהודה ור׳ מאיר, ופסק כר׳ יהודה מטעם הפסוק בלא ראות, ומ"ש כחכמים בודאי כוונתו לר"מ. ו] ב׳ ע"א, ועיי׳ גם בדף ד׳ ע"ב. ז] במגילה כ"ד ע"א.

ח] לא בכל המצוות הזכיר הרמב"ם מה דינו של סומא, בהל׳ ציצית פ"ג הל׳ ז׳ פסק דסומא חייב, ואף שהוא אינו רואה אחרים רואין וכדאיתא במנחות מ"ג ע"א, אולם לגבי תפילין לא הזכיר מה הדין, והב"י או"ח סי׳ ל"ח הביא בשם גאון (והובא גם ברא"ש בהל׳ תפילין סי׳ ט"ז) דסומא פטור מציצית ומתפילין, והרא"ש שם הקשה עליו, ופסק דלא כגאון, וגם בהל׳ חמץ ומצה לא הזכיר אם סומא חייב במצות הגדה, אף שבגמרא רצו לפטור עיי׳ פסחים קט"ז ע"ב, ולגבי בן סורר ומורה שאחד מהוריו סומא דהדין הוא דאינו נעשה סורר ומורה, הזכיר בהל׳ ממרים פ"ז הל׳ י׳ מטעם דכתיב בננו זה, וצ"ע, ועיי׳ בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי׳ ג"ט שעמד בארוכה על ענין סומא, ובתוך דבריו מש"כ הקדים בזה את הכנסת הגדולה והמחבר, ומ"ש שם הרדב"ז דלא מצא חבר לרבינו ירוחם שפסק דסומא פטור מכל המצוות, צ"ע שלא הביא מהרא"ש בשם גאון לגבי ציצית ותפילין. והנה בפמ"ג בפתיחה כוללת לאו"ח אות כ"ט כתב דלר׳ יהודה דסומא פטור היינו דוקא ממצות עשה אבל בל"ת חייב מן התורה, ובנובי"ת חלק או"ח סי׳ קי"ב חלק עליו וכתב דאף מל"ת פטור, וכן כתב במנחת חינוך בסוף מצוה ב׳ בשם ספר המכריע, אולם חידש שם דבמצות שבן נח חייב, גם סומא חייב דאין סברא לומר שיגרע מבן נכר עיי"ש, ועיי׳ גם במצוה כ"ו, וע"ע בארצות החיים להמלבי"ם סי׳ י"ז.

ט] עיי׳ בכסף משנה בפי"א נזקי ממון הל׳ א׳ מה שכתב על תמיהת הרב המגיד, דהיכא דלא חסריה ממון לא פסק הרמב"ם בבעיא דלא איפשיטא דאם תפס אין מוציאין מידו, וצ"ע רב מכאן, דהלא לא חסריה ממון בבייש ישן ומת ודו"ק. וכן קשה על הלחם משנה שם.

ז' אע"פ שהמבייש שאר העם בדברים פטור מן התשלומין עון גדול הוא, ואינו מחרף ומגדף לעם אלא רשע שוטה, (ו) ואמרו חכמים הראשונים שכל המלבין פני אדם כשר מישראל בדברים אין לו חלק לעולם הבא.

ח' יש הכאות רבות שיש בהן ביזוי וצער מעט ואין בהן נזק, וכבר פסקו להם חכמים דמים קצובים, וכל המכה לחבירו הכאה מהן משלם אותו הממון הקצוב וכולן קנסות הן, (ז) ואותו הממון הקצוב הוא דמי הצער והבושת והריפוי והשבת, בין צריך לרפואה ושבת בין לא צריך כזה הוא משלם.

ט' וכמה הוא משלם, הבועט בחבירו ברגלו משלם חמש סלעים, הכהו בארכובתו משלם שלש סלעים, קבץ אצבעותיו כמו אוגד אגודה והכהו בידו כשהיא אגודה משלם שלש עשרה סלעים, תקע את חבירו בכפו משלם סלע, סטרו על פניו משלם חמשים סלעים, סטרו מאחורי ידו משלם מאה סלע, וכן אם צירם באזנו או תלש בשערו (ח) או שרקק והגיעו [הרוק בבשרו או העביר טלית מעליו ופרע ראש האשה] משלם מאה סלע, וכזה הוא משלם על כל מעשה ומעשה, כיצד כגון שבעט בחבירו ארבע בעיטות אפילו זו אחר זו משלם עשרים סלעים, סטרו על פניו שתי סטירות משלם מאה סלע וכן בשאר.

מעשה רקח

כמה פרטים במבייש את חבירו בדברים, ודין התלמיד חכם שם בסוף הסימן.

(ו) **פרק** ג' דאבות י] המלבין פני חבירו ברבים אין לו חלק לעולם הבא, ומפרשה רבינו דחבירו בתורה ובמצות קאמר. יא]

(ז) **הטור** ז"ל חו"מ סי' ת"כ הביא בשם הרי"ף והרא"ש ז"ל דפליגי על זה וסבירא להו דאלו הדמים הקצובים אינם אלא בשביל הבושת והצער וכו', והבית יוסף הביא שם לשון הרי"ף שהסכים לדברי רבינו, אמנם הנימוקי יוסף הביאו הרב בית חדש ז"ל כתב כדברי הטור ז"ל נראה שהדבר תלוי בגירסאות, ומכל מקום כבר הסכים הרב בית יוסף שם כדעת רבינו, וכל שכן דאפוקי ממונא הוא, וכתב עוד דהני מילי בשלא היה באותה מכה כדי לעשות נזק גדול, אבל אם הכהו בחוזק וכו', משמע לי דמודה הרמב"ם שישלם ריפוי ושבת, וכן נראה לשונו דלא איירי בהכהו בחוזק ביותר עכ"ל, ותמיהא לי מילתא, למה לא פסק כן בשלחנו הטהור, דמאחר דרבינו מודה בהא גם הרי"ף יודה לו אף לפי גירסתו ומכל שכן לגירסת הטור ז"ל דהוו ליה שלשה עמודי עולם אשר הבית יוסף סומך עליהם בכל מקום הוי ליה להביאו בשו"ע לפסק הלכה, וגם בהג"ה לא הזכירו לא ידעתי למה, אם לא שנאמר דכיון דאפוקי ממונא הוא וגם הדבר אינו מבואר לא רצה להביאו לפסק הלכה. יב]

(ח) **יש** במשמע לשון זה אפילו בבגדיו, אמנם הטור ז"ל סוף סי' ת"כ העתיק לשון רבינו וכתוב בו והגיע הרוק בבשרו, אף הדבר פשוט שהרי לעיל דין ה' כתב רבינו רקק על בגדיו פטור, אך קשה קצת ממה שכתב לעיל פרק ב' דין ז' במבעית את חבירו וחלה מן הפחד וכו', דאפילו צעק באזנו וחרשו פטור, הרי דאף שנעשה מעשה על ידו שנחלה או נחרש פטור, וכאן ברקיקה לבד יהיה חייב, אם לא שנאמר שכך שיערו חז"ל דהעושה מעשה חייב, שאינו עושה מעשה פטור, א"כ יש לומר דהתם שאני שדינו מסור לשמים דהוי חמור מרקיקה, ודע דבמשנה קתני העביר טליתו ממנו פרע ראש האשה בשוק, ורבינו לא הזכירם, אך בגירסת הטור ז"ל שם בהעתיקו לשון רבינו הביאם, אמנם הבית יוסף ז"ל בשו"ע העתיק לשון רבינו כמות שהוא לפנינו, וקשה קצת דמאחר שבגירסת הטור איתיה והיא משנה ערוכה הוי ליה להזכירו. יג]

י] משנה י"א.

יא] עיי' ברמב"ם בפ"ו מהל' דעות הל' ח' ובפ"ג מהל' תשובה הל' י"ד, דשם משמע שאסור להלבין אף אחד, מדכתב בין גדול בין קטן, ולא כמו שכתב כאן אדם כשר, ומצינו שהביטוי חבירו עולה גם על עם הארץ עיי' סוכה דף ל"ט, הלוקח לולב מחבירו וכו' בתוס' ד"ה הלוקח לולב וכו'. ועיי' רש"י ברכות י"ז ע"א אני ברי' וחבירי בריה, ופירש"י וחבירי עם הארץ, ופירושו של אדם כשר הוא, ירא שמים ואף שאינו בן תורה, עיי' במהרש"א בחידושי אגדות שבת ק"ה ע"ב.

יב] עיי' היטיב בסמ"ע שם ס"ק נ"ז נ"ח וצ"ע.

יג] וברמב"ם שלפנינו נמצא כמו שכתב הטור משמו.

י"א במה דברים אמורים (ט) במכובד אבל אדם שהוא מבוזה ואינו מקפיד בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אינו נוטל אלא לפי מה שראוי לו וכמו שיראו הדיינים שהוא ראוי ליטול, לפי שיש בני אדם כעורין שאין מקפידין על בושתם וכל היום מבזים עצמן בכל מיני ביזוי דרך שחוק וקלות ראשו או כדי ליטול פרוטה אחת מן הלצים המשחקים עמהם.

פרק רביעי

ב' וכיצד משערין (א) דמי ולדות, שמין האשה כמה היתה יפה עד שלא ילדה וכמה היא יפה משילדה ונותנין לבעל, אם מת הבעל נותנין ליורשים, ואם נגפה אחר מיתת הבעל (ב) נותנין אף דמי ולדות לאשה.

מעשה רקח

(ט) **מכאן** קשה על הרב לחם משנה ז"ל שכתב לעיל דין ב' שרבינו לא הזכיר ההיא דהכל לפי כבודו ע"ש, דהרי הזכירו כאן וכמו שכתב הרב המגיד מפורש במשנה בהחובל כתנא קמא דר"ע ע"כ, והיא היא דהכל לפי כבודו הנאמר שם.

פרק רביעי

(א) **קשה** טובא דאמתניתין דקתני כלשון רבינו פריך בגמרא, א] דמי וולדות, שבח וולדות מיבעי ליה, ומתרץ דהכי נמי קאמר, כילד משלם דמי וולדות ושבח וולדות וכו', משמע דתרתי משערינן דמי וולדות ושבח שהיו משביחין לאשה כשהיתה מלאה מהם, וכן נראה מדברי רבינו בפירוש המשנה, ואיך בחיבורו לא הזכיר אלא דמי הוולדות והשמיט שבח האשה, והטור ז"ל חו"מ סי' תכ"ג כתב חייב בדמי וולדות לשלם לבעל, ושמין אותה כמה היתה יפה וכו' ע"כ, ואף שקיצר בדבריו מכל מקום יש במשמעות לשונו דבעינן תרתי, אבל לרבינו כאן קשה, ואין לומר דכיון שלא זכתה תורה לבעל אלא דמי וולדות כמו שאיתא בגמרא מקרא דונגפו אשה הרה וכו', מכלל דפחת גופה אינו לבעל אלא לאשה, שהרי שם אמרו בפירוש ורבנן דאמרי שבח וולדות נמי לבעל, ומדקאמר נמי, משמע דבין דמי וולדות בין שבח וולדות הוי דבעל, ויש ליישב דמדכתב כילד משערין דמי וולדות שמין את האשה וכו', הרי שניהם במשמע דמי וולדות ושבח האשה מהמתן, וכי קאמר בגמרא הכי קאמר, אין הכוונה שיש להגיה המשנה, אלא הכוונה שזהו משמעות המשנה מתוך הלשון, ולאפוקי מדרבי יהודה ב] וזו היא דעת הרא"ש ורש"ל שם ג] והסכמת הרדב"ז ז"ל בתשובה סי' כ"ט, ועיי' מה שכתב רש"ל ז"ל בשם התוספות, אף שגם הוא נתקשה ע"ע. ובעיקר הדין יש להקשות עוד, דהיכי פסק כתנא קמא ולא כרשב"ג דדרכו של רבינו לפסוק כרשב"ג אפילו בברייתא, כמו שכתב הכסף משנה ז"ל פרק ט' דטומאת מת דין ה', ושם פרק י"א דין ט' כתב דבשיש הוכחה בגמרא הפך דברי רשב"ג לא פסקינן כוותיה ע"ש, ומכל מקום בפרק י"ב דמטמאי משכב ומושב דין ט"ז וי"ט פסק דלא כוותיה בברייתא כמו שכתב הכסף משנה שם, וכן בפרק י"ג דמאכלות אסורות דין ז' כמו שכתב מרן כסף משנה גופיה שם, וכבר כתבתי במקום אחר בזה. ד]

(ב) **ידוע** מה שהשיג עליו הראב"ד ז"ל, והלאת הרב המגיד והכסף משנה ז"ל, אך מה שכתב אע"פ שרש"י פירש ליתיה לבעל או ליורשיו, לא מלינו כן לרש"י ז"ל אלא באיתיה לבעל ע"ע, ואיך שיהיה האמת נראה שיש הוכחה נכונה מתוך דברי הסוגיא דהלכה כרבא, ונדחית קושית רב חסדא וכמו שכתבו התוספות שם, ה] וכמו שכתב הרב לחם משנה ז"ל, וע"ע להרב חדש והכנסת הגדולה חו"מ סי' תכ"ג,

---

א] ב"ק מ"ט ע"א. ב] טעות המעתיק וצ"ל רשב"ג.
ג] פ"ה סי' י"ד. ועיי' בתוס' בדף מ"ז ע"א ד"ה וכן וכו' בסופו, שכתבו, אבל דמי ולדות א"צ לפרשו, וצ"ע.
ד] עיי' בים של שלמה שם שהאריך בכ"ז, והמחבר הקשה מעצמו כאילו לא ראה את סוף דברי המהרש"ל שבאותו הסי' שהזכיר מקודם, ועיין במעשה רקח לעיל הל' נזקי ממון פ"ב, ובהערותי שם, ועיין גם בלח"מ לקמן פ"ז הל' י"א וצ"ע על המחבר שלא הביאו. ה] מ"ט ע"א ד"ה אטו ולדות וכו'.

ד׳ היתה שפחה או עכו"ם בשעת (ג) הריון ובשעת נגיפה נשתחררה או נתגיירה הרי דמי הולדות שלה.

ו׳ במה דברים אמורים כשנתכוון לאשה, (ד) אבל אם נתכוון לחבירו ונגף את האשה אע"פ שמתה הואיל והמיתה בלא כוונה הרי זה כדבר שאין בו מיתת בית דין ומשלם דמי ולדות.

מעשה רקח

והנכון נראה שבאיזה מקום מצא רבינו דבר זה בפירוש, ואנחנו לא נדע, ושם בגמרא ו] אמר רב פפא התורה זכתה דמי וולדות לבעל אפילו בא עליה בזנות, ולא מצינו חולק על זה, וצריך לומר שרבינו כללו בבעל כלשון הפסוק, אך יש להסתפק במה שאיתא בירושלמי [והביאוהו] התוספות שם, דאם בא על אמו על על אחותו אינן ראויין לקרות בעל ע"כ, וכיון דלא זכה הבעל גם האשה לא תזכה כלל, או דילמא לפסקו של רבינו לקמן גבי שפחה או כותית שנשתחררה או נתגיירה דזכתה היא בדמי וולדות אף שלא היה הבועל זוכה, הכי נמי לא שנא. ז]

(ג) **טעות** מפורסם הוא וצריך לומר בשעת הריון, ח] ודע שהטור ז"ל חו"מ סי' תכ"ג אחר שהביא דברי רבינו, כתב לדעת א"א הרא"ש ז"ל לא משכחת בה לאשה שאם הבעל קיים הם שלו ואם מת פטור ע"כ, והקשה עליו רש"ל ז"ל ביש של שלמה [פ"ה] סי' י"ז דלא דק, דכיון דאין קדושין תופסין בשפחה וכותית הרי לא זכתה לו תורה בוולדות כמו שכתבו התוספות שם בשם הירושלמי ע"ש, אמנם הרב כנסת הגדולה ז"ל שם הסביר דברי הטור ז"ל בשני דרכים מתוקים מדבש ונופת צופים.

(ד) **כתב** הרב המגיד ז"ל דדעת רבינו לפסוק כחזקיה שאין חילוק בין שוגג למזיד, אך במתכוין ואינו מתכוין לא פסק כוותיה אלא כרבה אדא בר אהבה דחייב בתשלומין, ואע"ג דרב אדא בר אהבה סבירא ליה כר"ש, רבינו כבר פסק כר"ש בפרק ד׳ דרוצח וכו׳ ע"כ, מה שכתב דרבינו פסק כחזקיה בחד צד הוא דעת התוספות, ומבואר בדבריהם הכח של רב אדא בר אהבה ע"ע, ומה שכתב עוד דאע"ג דרב אדא בר אהבה ס"ל כר"ש הכוונה משום דהוי יחידאה לגבי רבנן דהיינו סתם מתניתין, ותירץ ז"ל דרבינו פסק כמותו בפרק ד׳ דרוצח מהטעם שכתב, מדמקשי רב אדא בר אהבה על אביי ורבא בפשיטות וכו׳, אכן קשה דבפרק ד׳ דרוצח פסק רבינו דאם נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור מן התשלומין, ולפי הבנת הרב המגיד ז"ל הוי ליה לחייבו בתשלומין דהא רבינו מחלק בין שוגג לאינו מתכוין כפי הבנת הרב המגיד ז"ל, אם לא שנדחוק ונאמר דההיא דנקט רבינו בפרק ד׳ דרוצח מתכוין ואינו מתכוין לאו דווקא, אלא הכוונה דהוי שוגג, וסמך רבינו למה שכתב בפירקין דבנתכוין לחבירו ונגף את האשה חייב בדמי וולדות, גם לקמן דין ז׳ כתב להדיא וכבר ביארנו שלא חלק הכתוב בדבר שיש בו מיתת בית דין בין שוגג למזיד וכו׳, ואילו מתכוין ואינו מתכוין לא קאמר, וזה סיוע גמור לדברי הרב המגיד ז"ל, ומה שכתב רבינו וכבר ביארנו נראה שהוא בסוף פרק א׳ דנערה בתולה, שגם שם הביא הדרשה דחזקיה בחד צד דהיינו בין שוגג למזיד, וכבר ראיתי להתוספות יו"ט ז"ל פרק ד׳ דבבא קמא שתמה על רבינו באלה הפסקים דנראין דסתרי אהדדי, וגם על הרב המגיד ז"ל והכסף משנה שלא נתעוררו מזה כלום ע"ש, גם הרב לחם משנה ושו"ת שי למורא סי' קכ"ע האריך להקשות בזה ע"ע, אך לעד"נ אין כאן קושי אלא דברי רבינו שבהלכות רוצח כאמור, ומכאן דרבינו הקדים הדברים בהלכות נערה, ובפרקין סמי חדא מקמי תרתי, מכל שכן שגם הכסף משנה שם נדחק לומר דרבינו פסק כרבנן, וכבר כתבתי הנלעד"ד בהלכות נערה, הגם דמדקדוק לשון רבינו נראה לומר עוד שהוא מחלק בין נתכוין להרוג, דהיינו שעיקר כוונתו להרוג לנתכוין להכות הכאה בעלמא ואירע הדבר שנגף את האשה ומתה, דבנתכוין להרוג אז פטור מן התשלומין דקים ליה בדרבה מיניה, אבל בנתכוין להכות והמית, כיון דבעיקר הכוונה אין בו דין מיתה אף שהמית איש אחר, אין כאן דין קים ליה בדרבה מיניה, והם דברי רב אדא בר אהבה דקאמר אטו באסון תליא מילתא, בכוונה תליא מילתא, וקרא דכי ינצו אנשים דריש ליה כפשוטו דלא נתכוונו להמית, ואז ונתת נפש תחת נפש ממון, ודלא כר"א דסבירא ליה שבמיתה הכתוב

ו] מ"ג ע"א. ז] עיין במגיד משנה בהל׳ ד׳, וצ"ע.

ח] וכן ברמב"ם שלפנינו, ובטור ושו"ע חו"מ סי' תכ"ג סעיף ג׳. וברמב"ם שהיה לפני המחבר היה כתוב בשעת הדין.

ז׳ המכה אביו ואמו ולא עשה בהן חבורה (ה) חייב בחמשה דברים, אבל אם עשה בהם חבורה או שחבל בחבירו בשבת אפילו היה שוגג פטור מן התשלומין מפני שהוא עון מיתת בית דין וכבר ביארנו שלא חילק הכתוב בדבר שיש בו מיתת בית דין בין שוגג למזיד לפוטרו מן התשלומין.

ח׳ החובל בעבד כנעני שלו (ו) פטור, חבל בעבד עברי שלו חייב בכולן חוץ מן השבת, החובל בעבד כנעני של חבירו רבו של עבד נוטל חמשה דברים ואפילו ציערו בסם ונתרפא במהרה (ז) הרי כל רפואתו לרבו.

מעשה רקח

מדבר, ובההיא דדרשינן שם דף פ"ח, [ע"א] בחבלה מהך קרא דכי ינצו אנשים כר"ש, והגם שיש כמה דוחקים לדרך זה, מכל מקום המעיין יבחר וטוב לנו להצדיק דברי הרבנים ז"ל. ט]

(ה) **לשון המשנה י]** חייב סתם, וכאן פירש בחמשה דברים, אף שהמציאות הוא קצת רחוק דבלא חבורה יתחייב בחמשתן עפ"י מה שכתב רבינו לעיל פרק ב׳, ועיין בפירוש המשנה. יא]

(ו) **משנה בפרק החובל יב]** בעבד כנעני שלו פטור מכולן, [הרב בית יוסף חו"מ סי׳ ת"כ תמה על הטור למה הצריך שיהיה העבד של אחרים וכו׳] דנראה שהבין בכוונת הרמב"ם בהל׳ סנהדרין דאף בעבד כנעני שלו קאמר דלוקה, דזה לא יתכן מדסיים רבינו שם יג] הואיל והוא חייב לשלם ממון וכו׳, ואי בעבדו קאמר איך יתכן שיתחייב לו ממון דקנין כספו הוא, וזהו דין משנתינו החובל בעבד כנעני שלו פטור וכו׳, וקשה טובא איך נעלם ממנו דברי רבינו פרק ב׳ דהלכות רוצח דין י"ב שכתב וזה לשונו: מה בין עבדו לעבד אחרים, שעבדו יש לו רשות להכותו וכו׳, לכך נאמר בשבט שלא נתנה תורה רשות להכותו אלא בשבט ומקל ורצועה וכיוצא בהן ולא בהכאת רציחה ע"כ, וכתב שם (הרב המגיד) [הכסף משנה] ז"ל שהוא מהמכילתא דדרש הכי ע"ש, מעתה מה היא תמיהת הרב בית יוסף על הטור ז"ל, גם הדברים מוכיחים שהוא סובר כדעת רבינו דבעבדו אין שייך שום מלקות לא בהכאה שיש בה שוה פרוטה ולא באין בה שוה פרוטה, גם למה שסיים הרב בית יוסף דהרמב"ם פרק ט"ז מהלכות סנהדרין לא הזכיר של אחרים ובפרק ה׳ דחובל הזכיר של אחרים, כלומר דצריך לומר כמו שכתב בהלכות סנהדרין דבין של אחרים בין של עצמו קאמר, וכן נראה שזו היא כוונתו, שהרי בשו"ע שם יד] פסק סתם דהחובל בעבד כנעני חייב מלקות שהרי חייב במצוות, אחרי המחילה הראויה אם איתא הרי רבינו סותר דברי עצמו, דמכון שהתורה נתנה רשות לרב להכות את עבדו איך שייך שיתחייב עליו מלקות, בין בהכאה שיש בה שוה פרוטה בין אין בה שוה פרוטה, ואם נאמר דכוונת הרב בית יוסף להקשות דכיון דאחיך הוא במצוות כמו שאיתא בבבא קמא דף פ"ח [ע"א], א"כ איך לא ילקה על הכאתו זו קושיא לאלקינו, לא על הטור ז"ל, גם להרב בית חדש ז"ל ראיתי שם שלידד להליץ בעד הטור ז"ל, דנקט עבד חבירו מפני שבו יש לחלק בין הכאה שיש בה שוה פרוטה לאין בה, משא"כ בשלו דאין חילוק וכו׳, ודהטור סבירא ליה כדעת רבינו בזה ע"ש, ושם הביא סברת מהרי"ק ז"ל שכתב דבעבד כנעני שלו פטור ממלקות בין יש בה שוה פרוטה בין אין בה, וכתב עליו דהפך הקערה על פיה ע"ש, דאחרי המחילה הראויה הוו מילי דמרפסין איגרא, ועיין להרב כנסת הגדולה שם אף שדבריו בסי׳ תכ"ד מגומגמים עפ"י מה שכתבתי ע"ע. טו]

(ז) **מדכתב** כל רפואתו, משמע דאין לעבד שום חלק בכל הרפואה, וזה נראה היפך הסוגיא דפרק קמא דגיטין דף י"ב [ע"ב], דפריך רפואתו דידיה הוא דבעי אתסוייה ביה, ומתרץ לא צריכא דהמדוה לה׳ יומי ועבדו ליה סמא חריפא ואתסיה בג׳ יומי, מהו דתימא לערא דידיה הוא קמשמע לן ע"כ, הרי מבואר דכל הרפואה היא של העבד כדי שיתרפא בה,

ט] וע"ע בלחם משנה לעיל פ"א הל׳ י"ד. י] במשנה שלפנינו כתוב חייב בכולן, ועיין ברש"י בדף פ"ו ע"א ד"ה חייב בכולן, שפירש חמשה דברים. יא] דבריו צ"ע מהגמרא בדף פ"ו ע"א, דאוקמוה במסקנא כגון שסכו וכו׳ עיי"ש. יב] ב"ק פ"ז ע"א. יג] הל׳ סנהדרין פט"ז הל׳ י"ב. יד] חו"מ סי׳ ת"כ סעיף ב׳.
טו] עיין בדרישה שם ס"ק ה׳ ובסמ"ע ס"ק ו׳. וע"ע בשו"ת שבות יעקב חלק א׳ חו"מ סי׳ קפ"א.

י"א כל עבד שיצא לחירות (ח) ועדיין לא הגיע גט שחרור לידו אין לו קנס, ואחרים שחבלו בו אינו יכול להוציא מהן לעצמו שעדיין לא גמר שחרורו, ולא האדון יכול להוציא מהן שהרי לא נשאר [לו] בו קנין, לפיכך המפיל שן עבדו ואחר כך סימא עינו יוצא בשינו ואינו נותן לו דמי עינו, ואם תפש אין מוציאין מידו.

י"ב מי שחציו עבד וחציו בן חורין שביישו אדם או ציערו או שנגחו שור וכיוצא באלו, (ט) אם אירעו זה ביום של רבו לרבו של עצמו לעצמו.

מעשה רקח

אלא שהעודף עליה כגון שאמדוהו לה' ימים ונתן החובל שכר הה' ימים, ושוב עשו לו סם חריף ונתרפא בג' ימים, דהייתי אומר דגם הם של הב' העודפים הם שלו כיון שנצטער בסם החריף, קמשמע לן דהם של רבו, אבל הג' ימים שהם רפואה פשיטא ליה לתלמודא שהיא של העבד כדי שיתרפא בה, ורבינו לא די שכתב תחילה שכל הה' דברים הם לרבו, אלא שהוסיף שאפילו ציערו ע"י סם אפ"ה הכל של רבו, והטור חו"מ סי' תכ"ד כתב כדברי הגמרא, והרב בית יוסף כתב שם שכן כתב הרמב"ם, ובשו"ע העתיק כדברי רבינו [כאן ולא ידעתי] למה לא ביארו. טז]

(ח) **כתב** הרב המגיד ז"ל זו בעיא דלא איפשיטא בגיטין דף מ"ב וכו', הנה ראיתי להפרי חדש ז"ל בשיטתו שם שכתב, דגם בפרק ט' מהלכות תרומות פסק שאסור לאכול בתרומה, ויש תימה עליו שבפרק ד' מהלכות זכיה פסק כריש לקיש, דהנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה כל המחזיק בה זכה, ובריש פרק בתרא דכריתות אקשינן עליה, וצריכינן לפרוקי אליביה דתנא קמא דברייתא סבור דמעוכב גט שחרור אוכל בתרומה, א"כ משמע ודאי אית לן למנקט כיון שלא אשכחן מאן דפליג עליה, ומה שכתב הכסף משנה דיש מקום לומר דרשב"ג פליג עליה בהא, אין זה כלום דבמאי דלא אשכחן בהדיא דפליגי לא מפשינן פלוגתא בכדי, ואע"ג דבגמרא הכא לא איפשיט הך בעיא, הכי אורחיה דתלמודא בכמה דוכתי דלא פשיט ממימרא דאמורא, והכי נמי לא בעי למפשט בעיא עפ"י מימרא דריש לקיש. אבל לדידן דקיימא לן כריש לקיש ודאי דמפשט בעיא, וכן כתבו התוספות שם יז] דההיא בעיא לא אתייא כר"ל וכו', באופן שמה שכ' הרב אינו מדוייק, והעיקר דבעיין איפשיטא ומעוכב גט שחרור אוכל בתרומה, ושוב מצא להרשב"א והר"ן שכ' דבעיין איפשיטא ע"ש, ולא זכר ז"ל שגם הרא"ש ז"ל קאי בשיטת רבינו דבעיין לא איפשיטא ע"ש, ומבואר הדבר דעיקר קושייתו היא מיוסדת על דברי התוספות שהזכיר כמבואר, אך אין זה כדאי להקשות על רבינו מכל שכן להקל בדבר ולהתיר התרומה לזרים, כמו שהקשו בכריתות דמשם באה, דכי אמר אי אפשי בה, שזכה בה [אחר משום] דהרי הפקירה וכמו שכתב רש"י ז"ל עפ"י אוקימתא דרבא, ואי תימא רבי יוחנן דאוקי פלוגתייהו בזיכה לו ע"י אחר בפרק השולח דף ל"ט [ע"ב], תנא קמא סבר מדשתיק קנהו, ורשב"ג סבר הוכיח סופו על תחילתו, מעתה דינו של ריש לקיש אמת, דאם אחר שזכה במתנה אמר אי אפשי בה הרי הפקירה, ומדקאמר תלמודא התם וקסבר מעוכב גט שחרור אוכל בתרומה, משמע דאכן לא קיימא לן הכי, ותדע דכיון דפלוגתייהו ברבו כהן, דהכי קאמר תנא קמא, אם היה רבו שני כהן אוכל בתרומה, ורשב"ג פליג. עכ"פ הוי ליה לאתויי הך פלוגתא בגיטין אבעיא דמעוכב גט שחרור אי אוכל בתרומה ולמשקל ולמטרי בה [ונמי] למפשט בעיין, אלא ודאי דסתם תלמודא סבר דאית לן למנקט לחומרא באיסור תרומה לזרים שהיא במיתה, וזה כוחו דהכסף משנה ז"ל שכתב בהלכות תרומות דיש מקום לומר דרשב"ג פליג עליה בהא, כלומר דסתם תלמודא סבירא ליה הכי עפ"י ההוכחה דלא בעו למפשט בעיין, והרי חשו לדרשב"ג בקיסרין כדאיתא התם בפרק השולח, סוף דבר כיון דרבינו נוטה להחמיר באיסור תורה והרא"ש ג"כ קאי בשיטתיה, אין כאן שום גמגום. יח]

(ט) **דעת** רבינו מבוארת לחלק בין יצא לחירות ומעוכב גט שחרור שכתב בדין י"א, לחציו עבד וחציו בן חורין, ודין המית מי שחציו עבד וכו', ביארו בריש פי"א דהל' נזקי ממון, [וראיתי] להרב לחם משנה ז"ל

טז] נעלם מהמחבר לשעה דברי השו"ע ביו"ד סי' רס"ז סעיף כ"א, ששם ביאר הכל כי שם מקומו הראוי, וע"ע בסמ"ע חו"מ סי' תכ"ד ס"ק ה', וצ"ע. **יז] התוס' הם בבבא בתרא קל"ח ע"א ד"ה כאן בצווח וכו'.**
יח] בדרישה חו"מ סי' תכ"ד ס"ק ד' נפל ט"ס וצ"ל בעיא דלא איפשיטא עיי"ש.

י"ד החובל בבת קטנה של אחרים (י) אם נזק הפוחת אותה מכספה הוא הרי הוא של אב, וכן שבתה של אב שהרי מעשה ידיה וכסף מכירתה של אביה הוא, אבל צער ובושת וריפוי הרי הוא שלה, וכן נזק שאינה פוחתה מכספה הרי הוא שלה, וכן החובל בבתו משלם צער וריפוי ובושת.

מעשה רקח

שתמה על דברי הטור חו"מ סי' תכ"ד והרא"ש ז"ל, וכבר עמד בזה הרב בית חדש ז"ל, והצדיק דעת רבינו ע"ש, והרואה יראה שאלו ואלו דברי אלקים חיים, אך בהא שפסק רבינו דנגחו שור דביוש של רבו לרבו וכו', קשה דבגמרא דגיטין דף מ"ב [ע"ב] אוקמוה אליבא דאביי דסבירא ליה דנותן שבת גדולה ושבת קטנה, אבל לרבא דסבירא ליה דאינו נותן אלא שבת קטנה, לא מתוקמא הך מלתא אלא בהכהו אדם, ורבינו פסק כרבא לעיל פרק ב', והרב לחם משנה ז"ל תירץ, דבנזק בלא פחת דמים אתיא גם לרבא ע"ע, ולרווחא דמלתא כתב כן, דאף אם יהיה בו פחת דמים ולא בטלו ממלאכתו, כגון דפסקיה לריש אודניה או לריש נחיריה כדאיתא בהחובל דף פ"ו, [ע"א] ובחציו עבד וחציו בן חורין יודה רבא דבנזק כי הא יום של רבו וכו', והנה [ראיתי] להפרי חדש בשיטתו למסכת גיטין שם, שכתב על הרב לחם משנה שטעות הוא בידו, מכח שכל הך שקלא וטריא אזדא לה משום הא דמפלגינן בש"ס בין כליא קרנא ובין כליא וכו', משום דלא בעי הש"ס לאוקמי הכיא דמי שחציו עבד כמשנה אחרונה, והכיא דנגחו שור כמשנה ראשונה, כי היכי דלא לפשוט בעיא דמעוכב גט שחרור וכו', וזה מפני שרבינו פסק בפרק ב' מהלכות קרבן פסח דחצי עבד וחצי בן חורין אינו אוכל לא משל עצמו ולא משל רבו, ובהכרח דהוי כמשנה אחרונה, וכן בפרק ב' דהלכות חגיגה פסק דפטור מן הראיה והיינו נמי כמשנה אחרונה, יט] וכיון שכן היא דעת רבינו, מעתה הך סוגיא פליגא, ולכך פסק רבינו במעוכב גט שחרור דאין לו קנס לקולא, ובהמית מי שחציו עבד דחצי קנס לרבו דכל כמה דלא שחרריה הוי ליה עבד גמור וכו' ע"כ, ודבריו נכונים, אך אעיקרא דמלתא מי דחקו לרבינו לפרש כן כדי לומר דפליגי הסוגיות אהדדי, הרי רש"י והתוספות יוכיחו שפירשו הדברים כפשטן, דלמשנה אחרונה הוי מעוכב גט שחרור וכו', ויותר היה נראה לומר דרבינו סבירא ליה דמעוכב גט שחרור לא דמי לחצי עבד וחצי בן חורין, דאף שחזינן דמעוכב גט שחרור, שחררו רבו להדיא ולא נשאר עליו שום צד עבדות אלא כתיבת הגט, משא"כ חצי עבד וחצי בן חורין דאף שחז"ל כפו אותו לשחררו, מכל מקום כל זמן שלא שחרר הרי חציו קנוי לו לעבדות בהכרח, והא ראיה שכותב לו שטר על חצי דמיו, משא"כ במעוכב גט שחרור, והכי מוכח מעובדא התם דף מ' [ע"א], והנהו בי תרי דהוה להו עבדא בשותפות, דחד שחרריה לפלגיה, קם אידך וקנייה לבנו קטן וכו', ומסיק דלא אהני מעשיו וכאשר עשה כן יעשה לו, ואם איתא דאין לו לרבו שום צד עבדות למאי נמי אקנייה לבנו קטן, עד שמכח זה הוצרכו התוספות ז"ל לידחק דאקנייה לבנו קטן קודם ששחררו האיך, משא"כ לפירוש רבינו דאתי שפיר גם מה שסיים כאשר עשה כן יעשה לו, דמשמע שנתכוון לשעבדו לעבד, והן הן דברי הרב בית חדש ז"ל חו"מ סי' תכ"ד ע"ע, ודברי הרב לחם משנה קיימים עפ"י מה שכתבנו, גם פסקו של רבינו בפרק י"א דהל' נזקי ממון, בהמית מי שחציו עבד וכו' קיימין למשנה אחרונה. ואזדא לה הל"ע של הרב המגיד ז"ל על רבינו, דודאי בעבד זכר איירי רבינו מהטעם האמור, ולההיא דהל' קרבן פסח וחגיגה כבר תיקן דברי רבינו הכסף משנה ז"ל והר"א בנו של רבינו ז"ל, ודברי רבינו קיימין על מכונם ואמיתתן. כ]

(י) **עיין** מה שכתבתי בזה לקושית הרב המגיד ז"ל לעיל פרק ב' דין ו' וממה שנתן טעם רבינו שהרי מעשה ידיה של אביה משמע דבסמוכה על שולחנו קאמר, אמנם מה שסיים וכן החובל בבתו וכו', אם היא סמוכה על שולחנו למה ישלם הצער והבושת, ומה שכתב מבניו שהוא פטור לגמרי כמו שכתב לקמן דין י"ט, אלא ודאי דבאינה סמוכה על שולחנו קאמר, וכן כתב הרב המגיד שם, ועיין להדרישה ופרישה ז"ל חו"מ סי' תכ"ד.

יט] צ"ע דזה הוי כמשנה ראשונה עיין בשני המקומות בהשגת הראב"ד, ועיין בכסף משנה בפ"ב דהל' קרבן פסח הל' י"ג, ואולי ט"ס הוא.

כ] עיין בלחם משנה בהל' נזקי ממון פי"א הל' ב' שנשאר על הרמב"ם בצ"ע, מכמה מקומות, והרדב"ז בלשונות הרמב"ם סי' ע"ט יישב את פסק הרמב"ם בהל' חגיגה עיי"ש.

ט"ו החובל באשת איש (יא) השבת והריפוי לבעלה והצער שלה, והבושת והנזק אם בגלוי הוא כגון שחבל בפניה ובצוארה או בידיה וזרועותיה השליש שלה ושני שלישים לבעל, ואם בסתר הוא הנזק השליש לבעל ושני שלישים לאשה, של בעל נותנין לו מיד ושל אשה ילקח בהן קרקע והבעל אוכל פירות.

ט"ז במה דברים אמורים כשחבלו בה אחרים אבל הבעל שחבל באשתו חייב לשלם לה מיד כל הנזק וכל הבושת והצער והכל שלה ואין לבעל בהן פירות ואם רצתה ליתן הדמים לאחר נותנת וכזה הורו הגאונים, (יב) והבעל מרפא אותה כדרך שמרפא כל חליה.

י"ט החובל בבניו הגדולים אם אין סומכין על שלחנו נותן להם מיד, והקטנים ילקח בהן קרקע בנזקן והן אוכלין פירותיו וכן הדין באחרים שחבלו בהן, ואם היו סמוכין על שלחנו וחבל בהן פטור בין שהיו גדולים בין שהיו קטנים, ואם חבלו בהן אחרים בגדולים יתן להם מיד ובקטנים ילקח בהן קרקע (יג) והן אוכלין פירותיה עד שיגדילו.

מעשה רקח

(יא) **קשה** קצת דגבי עבד פריך בגמרא דגיטין כא] רפואתו דידיה הוא דבעי לאתסוייה ביה ומהרן לא צריכא אלא להעדפה, דהיינו ע"י סמא חריפא, והשתא איך כתב רבינו דהריפוי לבעל הא לא גרעא מעבד כנעני דבעי לאתסויי בה, והרב המגיד ז"ל כתב דהריפוי ג"כ לבעל מפני שהוא חייב לרפאותה ע"כ, ועוד היה נראה לומר דכלפי ההעדפה הוא דקאמר רבינו דהוא של הבעל, דאילו לעיקר הריפוי הא בעי לאיתסויי. כב]

(יב) **ידוע** מה שהשיג הראב"ד ז"ל, וגם הסמ"ג עשין ע' הביא תוספתא מבוארת היפך דברי רבינו, והרב בית חדש אבהע"ז סי' פ"ג תירץ דכוונת רבינו אינו עפ"י הדין, אלא דרך קנס שתיקנו הגאונים ז"ל אחר שנסתם התלמוד, וזהו שסיים רבינו וכזה הורו הגאונים, כלומר אף שאין כן עיקר דין התלמוד.

(יג) **הראב"ד** ז"ל השיג דאפילו מציאתם שלו היא ע"כ, ולא זכיתי להבין דבריו, דבגמרא חילקו להדיא בין מציאה לחבלה משום צערא דגופא, ועיין להרב לחם משנה ז"ל, ובעיקר דברי רבינו הדבר מבואר דפסק כרבה ב"ר הונא דקאמר מאי סגולה דיקלא דאכיל מיניה תמרי ולא כרב חסדא דקאמר ספר תורה, אמנם הרא"ש ז"ל פסק כרב חסדא משום דגדול ממנו היה, וכמו שכתב הרב בית יוסף חו"מ סי' תכ"ד, אך קשה דבפרק חזקת הבתים דף נ"ב [ע"א] גבי אין מקבלין פקדונות מן הנשים ולא מן הקטנים, ואם קיבל ועשה מהם סגולה, ואיפליגו רב חסדא ורבה ב"ר הונא, חד אמר ספר תורה, וחד אמר דקל לפירותיו, ופסק רבינו פרק ז' דשאלה ופקדון כג] כשתיהם, והשתא ממה נפשך אי סבירא ליה דפליגי אהדדי, איך פסק כשתיהם שם, ואי לא פליגי למה פסק כאן כחד מינייהו, וכן הקשה מהר"י הלוי סי' ע"ד, ואין לומר דרבינו מפרש דאם לא מצא זו יעשה באחרת, דהא בהלכות שאלה ופקדון הקדים ספר תורה, אם לא שנאמר דקדימת ספר תורה אינו מצד המעשה אלא מצד עדיפות הקדושה, ועוד אפשר כשנדייק דכאן כתב רבינו קרקע, ובהלכות שאלה ופקדון כתב דקל כלשון הגמרא, ונראה דסבירא ליה דגבי נזקין ע"י שנצטער באותו דבר בעינן דבר קיים ופירות בטוחים, משא"כ גבי פקדון דלא ידעינן אם הוא שלו אם לאו, וגם לא בא ע"י צער הרשות נתונה לעשות איזה משתיהם. כד]

כא] י"ב ע"ב.

כב] פלא עליו שלא זכר שכבר הקדימו הרא"ש בזה, ועיין בטור אבן העזר סי' פ"ג שהביא הרמב"ם והרא"ש, והב"י יישב הרמב"ם לפי דברי המגיד משנה, ורמזו בכסף משנה כאן, והב"ח שם כתב כהמגיד משנה מעצמו וצ"ע, וע"ע בקרבן נתנאל על הרא"ש בכתובות פ"ו אות ב'.

כג] הלכה י'.

כד] גם בהל' אישות פכ"ב הל' ל"ב כתב הרמב"ם כמו בהל' שאלה ופקדון, ובטור אבן העזר סי' פ"ו הביא דקל ולא הביא ס"ת וזה דלא כמו שכתב כאן בשם אביו הרא"ש דהלכה כרב חסדא, ועיין שם בדרישה שיישב את כ"ז, וגם עמד על סתירת הרמב"ם ויישבו. וצ"ע על המחבר שלא הזכירו. ועיין גם בדרישה בחו"מ תכ"ד ס"ק י"א, וג"ז לא הביא המחבר וצ"ע.

כ"א העבד והאשה פגיעתן רעה החובל בהן חייב (יד) והן שחבלו באחרים פטורין, אבל משלמין לאחר זמן אם נתגרשה האשה או מת בעלה או נשתחרר העבד, שהרי בני דעה הן והרי הן כבעל חוב שאין לו מה יגבה שאם העשיר חייב לשלם.

כ"ב עבדו של אדם כגופו (טו) ובהמתו כממונו, כיצד הרי שהניח גחלת על לב עבדו של חבירו ומת או שדחפו לים או לאש והוא יכול לעלות משם ולא עלה ומת פטור מן התשלומין ואם עשה כן לבהמת חבירו כאילו הניח הגחלת על בגדו ונשרף שהוא חייב לשלם וכן כל כיוצא בזה.

פרק חמישי

א' אסור לאדם לחבול (א) בין בעצמו בין בחבירו,

מעשה רקח

(יד) **הרב** כנסת הגדולה חו"מ סי' תכ"ד בהגהת הבית יוסף אות ו' כתב, וזה לשונו: אע"ג דחרש שוטה וקטן שחבלו באחרים פטורים, היינו לשלם ממון אבל מלקות חייבים וכו', ע"כ. ואין ספק שט"ס הוא מהדפוס, שהרי חרש שוטה וקטן פטורים משום דלאו בני דיעה נינהו, ואיך תיסק אדעתין לחייב מלקות, וצריך לומר נשים ועבדים, עוד כתב שם משם הסמ"ע ז"ל סי' שפ"ח אות ו' דאפשר דלא כתב במרדכי כן כי אם בדלית לה נכסי מלוג, וסיים ולי הדבר פשוט, ואחרי המחילה הראויה לא ראו דברי המרדכי במקומם דשם כתב להדיא, והוא הדין לענין ממון אם יש להם ממון על מנת שאין לבעלה רשות בה מוציאין אותו מידה ונותנים אותו לנמסר, אפילו נכסי מלוג יחליטו ביד הנמסר הגוף והבעל יאכל פירות עד יום מותה עכ"ל, הרי מבואר כדבריו [דבדאית] לה נכסי מלוג קאמר.

(טו) **עיין** מה שכתבתי פרק י"ד דנזקי ממון דין י'.

פרק חמישי

(א) **כתב** הרב המגיד ז"ל, זה מפורש במשנה ובגמרא בהחובל שאין אדם רשאי לחבול בעצמו ע"כ, לכאורה דבריו מגומגמים דפלוגתא דתנאי היא התם, והכי הוי ליה למימר פלוגתא דתנאי היא, ופסק כסתם מתניתין. והנה ראיתי להרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ת"כ בהגהת הבית יוסף אות י' שנתקשה בדברי רבינו דבפרק ה' מהלכות שבועות דין י"ז כתב, נשבע להרע לעצמו, כגון שנשבע לחבול בעצמו, אע"פ שאינו רשאי שבועה חלה עליו, ותו מה דהוו תרתי דסתרן אהדדי, דבפרק החובל מוכח להדיא דמתניתין דאין אדם רשאי לחבול בעצמו אין שבועה חלה עליו, ולמאן דאמר שבועה חלה עליו אדם רשאי לחבול בעצמו וכו', ופלפל שם בסברת הר"ן ז"ל שכתב דכל דאתי מדרשה שבועה חלה עליו, דקשה נמי עליו מהך סוגיא ותירץ ז"ל, דכבר ידע המקשה דאע"ג דאין אדם רשאי לחבול בעצמו שבועה חלה עליו מהטעם שכתב הר"ן ז"ל, ולכן לא הביא מתניתין נשבע לבטל את המצוה וכו', אבל כוונת הקושיא היא מהברייתא דקתני מה הטבה רשות וכו', שלא כמתניתין דתני אעפ"י שאינו רשאי, ומסוגיא דשבועות מוכח דרשות לגמרי קאמר וכו', ותירץ תנאי היא וכו' ע"כ, ואחרי המחילה הראויה בההיא שכתב דלכן לא הביא מתניתין דנשבע לבטל את המצוה וכו', דהא אף לסברת הר"ן ז"ל דבדבר שאינו מפורש בתורה שבועה חלה, איך היה אפשר לאתויי האיך מתניתין לאוכוחי מינה אי אדם רשאי לחבול בעצמו אי לא, דהא אין לה ענין לזה כלל, וגם תירוצו לא זכיתי להבינו, דההיא דמה הטבה רשות וכו', הובאה בברייתא לאוכוחי מינה דשבועה חלה עליו, דמשמע דאדם רשאי לחבול בעצמו, דמשמע דהא בהא תליא, גם הרב לחם משנה ז"ל פרק ג' דהלכות דעות א] כתב מעין זה דרבינו בשיטתיה דהר"ן ז"ל קאי, ולפי זה צריך לומר גם לדברי הכנסת הגדולה ז"ל ע"ע, ואחר עקבותיהם ז"ל נראה עוד [דדבר] זה מבואר בדברי רבינו שהרי חצי שיעור מבואר בכל התלמוד דהוי מדאורייתא וכר' יוחנן בפרק יום הכפורים, ב] מרבויא דכל חלב, ובפרק ה' שבועות דין ז' פסק רבינו דאם נשבע עליו חלה השבועה דאף דהוי מדאורייתא מכל מקום אינו מושבע עליו מהר סיני, דאינו מושבע אלא על מצוה גמורה המפורשת

א] הלכה א'. ב] יומא ע"ד ע"א.

ולא החובל בלבד (ב) אלא כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר ולא יוסיף להכותו אם הזהירה תורה מלהוסיף בהכאת החוטא קל וחומר למכה את הצדיק.

ג׳ המכה את חבירו הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה (ג) שהרי אין כאן תשלומין כדי שיהיה לאו זה ניתן לתשלומין, ואפילו הכה עבד חבירו הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה שהרי ישנו במקצת מצוות, ועכו״ם שהכה את ישראל חייב מיתה שנאמר ויפן כה וכה ויך את המצרי.

מעשה רקח

בתורה, וכיון שכן אף אם נאמר דאין אדם רשאי לחבול בעצמו מהתורה, מכל מקום השבועה חלה עליו כיון שאינו מפורש בתורה למצוה גמורה, אלא דהמקשן בהחובל לא הוה מחלק בהכי, ולפי שיטתו השיבו מדברי שמואל וכו׳, אבל לפי האמת אף דמהתורה אין אדם רשאי לחבול בעצמו מכל מקום השבועה חלה עליו, ואתי שפיר ליסנא דברייתא דקתני יכול נשבע להרע לעצמו ולא הרע יהא פטור וכו׳, ואי סבירא ליה דאדם רשאי לחבול בעצמו היכי תיסק אדעתין שיהא פטור, וזה הכרח נכון לפסק רבינו, דלפי האמת גם לזאת הדרשה סבירא ליה דאין אדם רשאי לחבול בעצמו אפשר גם מהברייתא דר׳ אלעזר הקפר הכי משמע דמייתי שם ובכמה מקומות ג] הדרשה דהנודר עצמו מן היין נקרא חוטא, והוי הלכתא שהרי פסקה רבינו ריש פרק ג׳ דהלכות דעות ע״ש, וזה סיוע למה שכתבנו, ד] והאיסור זה דאין אדם רשאי לחבול בעצמו אפשר דנפקא ליה מקרא דונשמרתם מאוד לנפשותיכם וכמו שיבא לקמן בע״ה.

(ב) **האי** ולא החובל בלבד וכו׳, לא קאי אלא אזולתו דעליה עובר בלאו דלא יוסף, משא״כ אם חבל או הכה את עצמו אין כאן לאו זה, וגם הקל וחומר שהזכיר רבינו לא יתיישב, ונראה דעובר משום ונשמרתם מאוד לנפשותיכם ג״כ מדרשה דר׳ אלעזר הקפר מיזיר וכו׳, אך איכא למידק דרבינו השוה חובל בעצמו לחובל בחבירו, ובחובל בעצמו או מכה לא יתיישב שהרי אינו חייב אלא בדרך נציון או בדרך בזיון, וזה אין שייך בעצמו, לכן צריך לומר דאף דבאיסור הם שוין, בעונש אינם שוין, דחובל או מכה חבירו הוי לאו גמור, וחייב עליו מלקות כמו שכתב בהלכות סנהדרין, ה] מלאו דלא יוסיף, ובעצמו אין בו אלא איסור כאמור, ואף דבמכה חבירו מפיק ליה רבינו מקל וחומר, ומידי דאתיא בקל וחומר אין בה מלקות, דהא אין עונשין מן הדין, מכל מקום עיקר הלימוד אינו אלא מהלאו דלא יוסיף כמו שכתב רבינו כאן ובהלכות סנהדרין, דמשמע ליה לא יוסיף מכל מקום אף על המכה חבירו, והקל וחומר שהזכיר אינו אלא להכריח הדבר, ובהכי ניחא מה שהקשה בדינא דחיי דף ק״פ על הסמ״ג ז״ל דתחילה הביא מההוא הדין ושוב הביא מקל וחומר ע״ש, דיש לומר דכוונת הסמ״ג מההוא הדין כלומר דלא יוסיף הוי מכל מקום, והיינו ההוא הדין ושוב כתב דגם כן קל וחומר הוא כדברי רבינו ממש, אכן מאי דאיכא למידק לדברי רבינו הפן יוסיף שכתוב באותו פסוק דהוי לא תעשה הוי מיותר, וגם בהלכות סנהדרין הביא מלא יוסיף על המוסיף על המ׳, והמכה על האומד והמוסיף על האומד ועל המכה את חבירו, ואילו בספר המצות לאוין ש׳ הביא מהספרי אין לי אלא מוסיף על המ׳ מנין על כל אומד ואומד ת״ל לא יוסיף פן יוסיף ע״כ, דמשמע דעל כל אומד נפיק מפן יוסיף, ובספר דינא דחיי ז״ל דף קפ״א ע״ב, הקשה על רבינו דאמאי לא מפיק מכה חבירו מפן יוסיף, ותירץ עם דברי רש״י ז״ל דכי איכא לאו מפורש הפן שכתוב אחריו, אינו אלא לתוספת אזהרה, אי נמי דמיתורא דפן יוסיף דרשינן שלא יוסיף על האומד ע״ש, התירוץ הראשון יתכן בדעת רבינו, אך השני לא יתכן שהרי רבינו בהלכות סנהדרין כלל האומד בלאו דלא יוסיף כמבואר שם, ועוד אפשר דמעיקרא קושיא ליתא דידוע דרכו של רבינו בחיבורו דבדבר שאין בו נפקותא לענין דינא לא קפיד בהדרשה, וכמו שכתב הרב לחם משנה ז״ל בכמה מקומות, שוב ראיתי להרב בית חדש חו״מ סי׳ ת״כ שכתב בפשיטות דרבינו מפיק הכאת חבירו מפן יוסיף ע״ש שהוא תמוה לכאורה. ו]

(ג) **ואם** יש בה שוה פרוטה משלם ואינו לוקה דבפירוש ריבתה תורה בחבלות לתשלומין, מדכתיב רק

ג] נדרים י׳ ע״א ועוד. ד] בעצם דבריו שהביא ראיה מדין חצי שיעור, קדמו הרדב״ז בפ״ה שבועות הל׳ י״ז, עיי״ש.
ה] פט״ז הל׳ י״ב. ו] גם בפרישה ובסמ״ע שם ס״ק א׳ כתבו כן, והדינא דחיי הוא בלאוין קצ״ט.

ח' הודה החובל שהוא חבל משלם חמשה דברים שהרי העדים היו שם שנכנס לתוך ידו שלם בשעת המריבה ויצא חבול, (ד) אבל אם לא היו שם עדים כלל הוא אומר חבלת בי והודה מעצמו פטור מן הנזק ומן הצער וחייב בשבת ובבושת ובריפוי על פי עצמו, לפיכך אם כפר ואמר לא חבלתי נשבע שבועת היסת.

ט' אינו דומה מזיק חבירו בגופו למזיק ממונו, (ה) שהמזיק ממון חבירו כיון ששלם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו, אבל חבל בחבירו אע"פ שנתן לו חמשה דברים אין מתכפר לו, ואפילו הקריב כל אילי נביות אינו מתכפר לו ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו.

י' ואסור לנחבל להיות אכזרי ולא ימחול אין זו דרך זרע ישראל אלא כיון שבקש ממנו החובל (ו) ונתחנן לו פעם ראשונה ושניה וידע שהוא שב מחטאו וניחם על רעתו ימחול לו, וכל הממהר למחול הרי הוא משובח ורוח חכמים נוחה הימנו.

מעשה רקח

שבתו יתן כמו שכתב לעיל פרק ד' דין ט', ומה שכתב אפילו הכה עבד חבירו, דוקא עבד חבירו קאמר, דאילו עבדו התורה הרשתו להכותו כמו שכתב רבינו פרק ב' דהלכות רוצח דין י"ב, ולפ"ז מה שכתב רבינו בסוף פרק ט"ז דהלכות סנהדרין אפילו הכה עבד וכו' בעבד זולתו דוקא קאמר, ואחרי אלף מחילות מהרב בית יוסף חו"מ סי' ת"כ שמפני שלא ראה דברי רבינו בהלכות רוצח כתב מה שכתב וכבר הארכתי בזה לעיל פרק ד' דין י'. ז]

(ד) **כבר** ידוע מה שכתב הרב המגיד ז"ל, ומה שכתב ונכפל זה שם שלשה, צריך לומר ג' פעמים, ומה שכתב אחר מה שאמרי בכילד הרגל ע"ש הוא, וצריך לומר בהחובל דף פ"ד, ובהמניח דף כ"ז, ח] ובפרק ב' דהלכות נערה דין י"ב הביא הכסף משנה ז"ל תשובה מרבינו יהושע ז"ל מסתירת הצער, ולא נרגש מהפגם שהשוו אותו בגמרא לנזק, אך יש ליישב קצת, ועיקרן של דברים הוא שרבינו לענין מודה בקנס סבירא ליה דהנך תרתי מיקרו קנס לענין זה, ובאיזה מקום מלא הידוש זה.

(ה) **הקשה** הרב לחם משנה ז"ל, דבפרק ב' דהלכות תשובה פסק רבינו דבגוזל אינו מתכפר לו עד שירצהו, ותי' דשאני גזלן דנהנה מאותה עבירה וליער לנגזל, משא"כ מזיק שלא נתהנה והניזק לא נצטער כל כך, לכך אין צריך ריצוי ע"ש, וקשה שהרי רבינו כתב ובמקלל וכו', אפילו לא הקניטו אלא בדברים הרי שלא נתהנה הנאה גמורה חייב לרצותו, ותו דמאי נפקא מינה בהנאת הגזלן, הרי אין הדבר תלוי אלא בצער חבירו, דהכי אמרו בפרק החובל דף צ"ב [ע"א], תנו רבנן כל אלו שאמרו דמי בשתו אבל ציערו אפילו כל אילי נביות שבעולם וכו', ופריך דאשת נביא בעי לאהדורי, אשת אחר לא בעי לאהדורי, ומתרץ אמר ר' שמואל בר נחמני א"ר יונתן השב אשת האיש מכל מקום ע"כ, הרי שהכל תלוי מפני הצער שציערו דהא סתמא קתני אשת האיש מכל מקום, אפילו לא שכב עמה ולא ראה אותה כלל דלא הגיע לו שום הנאה, עוד אמרו שם וכי אדם מוחל על צערו וכו', מכל זה מוכח דהעיקר הוא על הצער, וזו היא כוונת רבינו בהלכות תשובה שהרי הוסיף אפילו לא הקניטו אלא בדברים, וכאן לא נחית אלא לחלק בין ממון שאין בו צער גמור לצער הגוף, מפני שסמך למה שכתב שם. ט]

(ו) **פירש** הרב בית חדש ז"ל חו"מ סי' תכ"ב דפעם ראשונה היינו לחבירו ושניה לרבו ע"ש, וקשה הדא דמנא ליה, ותו דמדסיים רבינו וכל הממהר למחול הרי זה משובח, משמע דפעם ראשונה ושניה הוא מן הדין, והמשובח הוא בפעם ראשונה לחוד, וכן האמת.

ז] ועיין שם בהערותי אות ט"ז שציינתי משו"ת שבות יעקב שגם הוא הקשה זאת דנעלם מהם דברי הרמב"ם בהל' רוצח.

ח] כבר הגיה כן הלח"מ.

ט] עיין בספר הקובץ שם בהל' תשובה פ"ב הל' ט'. וע"ע בכסף משנה שם פ"א הל' א' ודבריו צ"ע דשם איירי הרמב"ם לענין וידוי ולא לענין בקשת מחילה ודו"ק.

פרק ששי

א' המזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם בין שהיה שוגג (א) בין שהיה אנוס הרי הוא כמזיד, כיצד נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושברו חייב נזק שלם, שנאמר ומכה בהמה ישלמנה לא חילק הכתוב בין שוגג למזיד.

ג' במה דברים אמורים ברשות הניזק, אבל ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בזדון אבל בשגגה או באונס פטור, (ב) וכן אם היו שניהן ברשות או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהן ממון חבירו שלא בכוונה פטור.

ד' היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו ונפלה והזיקה אם לא היתה מהודקת וחזקה חייב, היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה הרי זה פטיר (ג) שזו מכה בידי שמים היא וכן כל כיוצא בזה, כל אלו הדברים ברשות הניזק אבל ברשות המזיק פטור עד שיתכוין להזיק כמו שביארנו.

ה' הרי שמילא חצר חבירו כדי יין ושמן (ד) אפילו הכניסם ברשות הואיל ולא קיבל עליו בעל החצר לשמור הרי זה נכנס ויוצא כדרכו וכל שישתבר מן הכדים בכניסתו וביציאתו הרי הוא פטור עליהן, ואם שברן בכוונה אפילו הכניסם בעל הכדים שלא ברשות הרי זה חייב לשלם [וכן כל כיוצא בזה].

מעשה רקח

פרק ששי

(א) **כתב** הרב המגיד ז"ל, וכבר כתבתי פי' ראשון דאונס גמור שכתבו ז"ל שהוא פטור, והרב לא חילק ע"כ, ותמה עליו הכסף משנה ז"ל דלקמן בדין היה עולה בסולם וכו', משמע להדיא שהוא פטור באונסים גמורים וכן כתב שם הרב המגיד עצמו לדעת רבינו ע"כ, ובבית יוסף חו"מ סי' שע"ח הביא דברי הרב המגיד ז"ל ולא חלק עליו כמו שחלק כאן, והדרישה ז"ל כתב שם דצריך לומר בהרב המגיד והרב לא חולק כלומר שגם הוא מודה לסברא זו ע"ש, ובאמת שכן כתב בבית יוסף שם, א] ואתי שפיר שלא תמה על הרב המגיד כמו שתמה כאן, תדע עוד שהביא שם דין הסולם שכתב רבינו ודברי הרב המגיד ז"ל שכתב להדיא והטעם שיהא פטור לדעת הרב מפני שהם אונסין גמורין וכו' ע"כ, ושם ראיתי להכנסת הגדולה ז"ל שהביא הגירסא שלפנינו בהרב המגיד שהרב ז"ל לא חילק, וכתב [עוד שם] ולענין הלכה נקטינן כהמפרשים דרבים נינהו ועל הכל שלא להוציא ממון מיד המוחזק, מהר"ש מלמד בתשובה כ"י ע"כ, והדברים מגומגמים דמשמע דרבינו סבירא ליה דאין לחלק באונסין וכדברי הרב המגיד דרבינו לא חילק, ואיך יתכן דבר זה מאחר שרבינו ביארו בדין הסולם, ויגיד עליו ריעו שהרב המגיד עצמו מעיד כן. ב]

(ב) **עיין** מה שכתבתי בפרק א' דין ע"ז, ועיין עוד להרב לחם משנה ז"ל. ג]

(ג) **מדין** זה מתבאר דבאונס גמור הוא פטור וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, ודייקי דברי רבינו שכתב שזו מכה בידי שמים היא, כלומר דבדרך טבע אי אפשרי, וכבר כתבתי בזה בדין א'.

(ד) **דעת** רבינו מבוארת שאינו מחלק אלא בין שוגג למזיד, אמנם הראב"ד ז"ל מחלק בין הוה ידע ללא הוה ידע דהיינו ברשות או שלא ברשות, והטור ז"ל חו"מ סי' שע"ט אחר שהביא דברי רבינו תמה עליו, דכיון שהכניס ברשות איך יפטר וכו', וכן השיג עליו הראב"ד וכו' ע"כ, ותמה עליו הרב בית חדש ז"ל דבסי' שע"ח פסק סתם כדברי רבינו, והביא דברי הרב בית יוסף והרב המגיד ז"ל ע"ש, ואחרי המחילה הראויה בעיני בשר לו יראה, דאין שם לא קושיא ולא סתירה, שהרי בסי' שע"ח איירי בהכניס שלא ברשות, שכן כתב בהדיא אם הכניס בו הניזק ממונו שלא ברשות והזיק וכו', ועל זה חילק בין שוגג למזיד, אמנם בסי' שע"ט

א] בבית יוסף שלפנינו כתוב ג"כ לא חילק.

ב] עיין בשו"ת הרדב"ז בלשונות הרמב"ם סי' ש"ב מה שכתב בזה.

ג] גם בהל' נזקי ממון פ"ז הל' ז'.

ח' שנים שהיו מהלכין ברשות הרבים זה בא בחביתו וזה בא בקורתו ונשברה חביתו של זה בקורתו של זה פטור שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך, היה בעל הקורה ראשון ובעל החבית אחרון ונשברה חבית בקורה פטור ואם עמד בעל הקורה לנוח מכובד משאו חייב (ה) ואם הזהיר לבעל החבית ואמר לו עמוד פטור, עמד לתקן משאו הרי הוא כמהלך ופטור, ואע"פ שלא הזהיר לבעל החבית שהוא טרוד בדרכו, היה בעל חבית ראשון ובעל קורה אחרון ונשברה חבית בקורה חייב שזה כמו ששברו בידו בכוונה ואם עמד בעל חבית לנוח פטור, ואם הזהיר לבעל הקורה ואמר לו עמוד הרי זה חייב, ואם עמד לתקן משאו אע"פ שלא הזהיר לבעל הקורה הרי זה חייב, וכן זה בא בנרו וזה בא בפשתנו וכן כל כיוצא בזה.

ט' שנים שהיו מהלכין ברשות הרבים אחד רץ ואחד מהלך והוזק אחד מהן בחבירו שלא בכוונה, זה הרץ חייב מפני שהוא משנה, ואם היה ערב שבת בין השמשות פטור מפני שברשות הוא רץ כדי שלא תכנס השבת (ו) והוא אינו פנוי, היו שניהם רצים והוזקו זה בזה שניהם פטורין ואפילו בשאר הימים.

י' אחד המזיק בידו או שזרק אבן או ירה חץ והזיק בו או שפטר מים על חבירו או על הכלים והזיק או שרק או נע והזיק בכיחו וניעו בעת שהלכו מכחו הרי זה כמזיק בידו והם תולדות של אדם, אבל אם נח הרוק והכיח על הארץ ואחר כך נתקל בהן אדם הרי זה חייב משום בורו (ז) שכל תקלה תולדת בור היא כמו שביארנו.

מעשה רקח

שהביא דברי רבינו במילא חצר חבירו וכו', אפילו הכניסם ברשות וכו', בהא פליג עליה דכיון דהוי ברשות, אין לחלק בו בין שוגג למזיד וק"ל. ד]

(ה) **ט"ס** הניכר הוא, וצריך לומר ואם הזהיר לבעל החבית, וכן הוא בדפוס „מגדל עוז", וכן כתב הרב לחם משנה ז"ל, ה] ומה שכתב וכן זה בא בנרו וכו', כן הוא לשון המשנה, ו] והתוספות יו"ט ז"ל עביד צריכותא וכו' ע"ש, והטור ז"ל חו"מ סי' שע"ט השמיטו, אמנם הבית יוסף בשו"ע ז] הביאו, ולכ"ע הדין אמת.

(ו) **נראה** ביאורו והוא אינו פנוי ממלאכה שהיא לצורך שבת, כלומר שעדיין חסר לו איזה מלאכה או איזה דבר משום דבעינן שיהא פנוי מכל דבר לכבוד שבת, ולפי זה גם בערב יו"ט הוא הדין והוא הטעם וכן כתב בפירוש המשנה ע"ש, אך אם היה רץ לחפציו שאינו לצורך השבת נראה דלא מהני, וזו היא דעת הרמ"ה שהביא הנימוקי יוסף ז"ל, והתוספות יו"ט ז"ל כתב דרבינו חלוק על זה, והכריח מסתמא דמתניתין ע"ש, ומדברי המרדכי שהביא הבית יוסף שם משמע דסבירא ליה כדברי התוספות יו"ט ז"ל, שהרי כתב דלשאר מצוות כגון לרוץ לבית הכנסת או לבית המדרש דיש לו פנאי אם הזיק חייב ע"כ, כלומר בזמן אחר שאינו רשאי בבין השמשות, ואם איתא אדמפליג בין בין השמשות לזמן אחר ליפלוג בדידה בין צרכי שבת לאינם [צרכי שבת], ואף דיש לומר דרבותא אתי לאשמועינן דאפילו לדבר מצוה חייב, מכל מקום האמת נראה לענין דינא דלא פלוג רבנן בבין השמשות, דכ"ע ידעי שכל אדם דחופים ומבוהלים לגמור עסקיהם לצורך השבת, וכן דעת הפרישה והש"ך ז"ל שם, ח] אמנם הרב בית יוסף ז"ל לא הביא סברא זו של המרדכי ז"ל בשו"ע, ולא ידעתי למה, דהא נראה שהוא מוכרח בגמרא דאדמפליג בבין השמשות לשאר ימות החול שהוא תירוץ דחוק מאוד לאוקמי סתם מתניתין בהכי, גם איתא לאוקמא ברץ לדבר מצוה בכל זמן דומיא דסיפא דהוי תירוץ מרווח טפי, אלא ודאי דדווקא בין השמשות קאמר משום דכולי עלמא ידעי לה דרץ ברשות הוא באותו העת ואולי דהרב בית יוסף לא הוצרך להזכירו מכיון שלא התיר אלא בין השמשות דוקא.

(ז) **וכן** כתב הטור חו"מ סי' שפ"ד, והקשה הרב בית יוסף ז"ל דאינו יודע למאי נפקא מינה קרא אותם

ד] ופלא עליו, שהסתירה ברמב"ם הביא בשם הב"ח, והתירוץ כתב מעצמו ולא ראה שכן כתב הב"ח בעצמו שם ליישב קושיתו, עיי"ש. ה] וכן הוא ברמב"ם שלפנינו. ז] סעיף ג'. ו] ב"ק ל"ב ע"א.
ח] לא מצאתי שם בש"ך, ואולי כוונתו להסמ"ע שם ס"ק י"א.

י"ב הכובש בהמת חבירו במים (ח) או שנפלה ומנעה מלעלות עד שמתה במים, או שהניחה בחמה וצמצם עליה המקום כדי שלא תמצא צל עד שהרגתה החמה חייב לשלם, וכן כל כיוצא בזה.

י"ג שנים שהמיתו את הבהמה כאחת או שברו את הכלי כאחת (ט) משלשין ביניהן.

י"ד חמשה שהניחו חמש חבילות על הבהמה ולא מתה (י) ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה, אם היתה מהלכת באותן החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה האחרון חייב, ואם מתחילה לא היתה מהלכת האחרון פטור, ואם אין ידוע כולן משלמין בשוה.

ט"ז אדם ושור שדחפו (יא) בהמה או אדם או כלים או בהמת פסולי המוקדשין לבור והוזק הנדחף בבור או מת או נשתברו הכלים, לענין נזקי אדם או היזק בהמה שלשתן חייבין האדם הדוחף ובעל השור ובעל הבור ומשלשין ביניהן, לענין דמי וולדות וארבעה דברים אדם חייב ובעל השור ובעל הבור פטורין, לענין כופר ושלשים של עבד בעל השור חייב ואדם ובעל הבור פטורין, לענין כלים ופסולי המוקדשין אדם ובעל השור חייבין ובעל הבור פטור.

מעשה רקח

תולדות ע"כ, כלומר אף דבגמרא בפרק קמא אמתניתין תני אבות ותולדות, כתב בדרישה ז"ל דהתם אתורה קאי וכו', משא"כ רבינו והטור שכל עיקרן לאשמועינן קושטא דדינא וכו', מאי נפקא מינה וכו', ע"ש. ואחרי המחילה הראויה נפקותא טובא איכא, דהא קיימא לן שור ולא אדם חמור ולא כלים, ופסקו רבינו פרק י"ג דנזקי ממון ובסוף פרקין, ועיין להטור חו"מ סי' ת"י, ולהכי מוכרח לומר שהם תולדה דבור לפטור הכלים, וקלא תמהתי על הסמ"ע שם שכן כתב, ולא נחית למה שנרגש הבית יוסף, והאמת הוא ברור דממה שכתב רבינו שם בנזקי ממון אין כאן שום גמגום, כי הדברים נכונים ומוכרחים.

(ח) **בדפוס** ,,מגדל עוז" אין שם זאת החלוקה, ונראה דיש להגיה דהא משנה וגמרא היא בהנשרפין דף ע"ו [ע"ב] וגבי רולח פסקו רבינו פרק ג' דרולח ט] אלא ששם הזכיר מים ואש וחמה, וכאן גבי בהמה השמיט אש, ומסתמא דאין לחלק גם כאן, והכנסת הגדולה חו"מ סי' שפ"ג פלפל בהבנת לשון רבינו הטור שם ע"ע.

(ט) **לשון** זה אינו מתיישב לשנים, י] אך אפשר עם מה שכתב רש"י ז"ל פרק קמא דמכות דף ג' [ע"א] דבית דין נעשה שליש בניהן להשוותן, אי נמי לישנא בעלמא ע"כ.

(י) **בדברי** הרב המגיד ז"ל נפל ט"ס, וכך לריך לומר, היכי דמי אי דבלא איהו הוה אזיל פשיטא, פירוש דחייב, ואלא דבלא איהו נמי לא אזלא, מאי קעביד וכו', והשאר נמחק, וכן הוא בדפוס ,,מגדל עוז" ובבית יוסף חו"מ סי' שפ"ג, ועוד נמחק שם אבל רש"י וכו', עד ופטור, וידוע דרש"י ז"ל מפרשה לענין דליקה וכו', ואפשר דלדעת רבינו הדין שוה דכשעשו הראשונים מעשה שעל ידו היה בא הנזק ודאי אף שהאחרון הוסיף הוא פטור, דמאי קעביד, אמנם לדעת התוספות ואור זרוע שהביא הכנסת הגדולה שם, גם באחרון חייב לשלם חלקו ע"ש, ועיין להרב לחם משנה ז"ל והדרישה ז"ל בישוב דעת רבינו עפ"י הסוגיא.

(יא) **כתב** הרב המגיד ז"ל בשם הרשב"א ז"ל, דהך דינא בשדחף האדם שלא בכוונה, דאי בכוונה איך יתחייב בעל הבור וכו' ע"כ, ואכתי קשה דאי שלא בכוונה איך יתחייב האדם בבושת, כמו שכתב רבינו בפרק א' דין י' דאין המבייש חייב עד שיתכוין, וראיתי להרשב"א ז"ל שנרגש מזה, וכתב דבארבעה דברים שאמרו אפיק מהם בושת, וטייל נזק ע"כ, וקשה קלת ונזק כבר הוזכר דקתני לענין נזיקין כולן חייבין, לענין ארבעה דברים ודמי וולדות אדם חייב, דמשמע דהארבעה דברים חוץ מן הנזק קאמר, והתוספות שם יא] כתבו דיש לומר כגון שידע האדם בשעת נפילת חבירו וחשיב בכוונה מידי דהוה אנתהפך דסוף פ"ב ע"כ, וגם לתירוץ זה קשה דנתהפך אף דתחילתו היה בלא כוונה מכל מקום הכי עשה מעשה בידים להזיק, וכמו

ט] הל' ט'. י] עיין בדרישה חו"מ סי' שפ"ג ס"ק ג'. ובשו"ע הנוסח משלמין ביניהם, עיי"ש.

יא] ב"ג ע"ב ד"ה שור ואדם וכו'.

פרק שביעי

א' המזיק ממון חבירו (א) היזק שאינו ניכר, הואיל ולא נשתנה הדבר ולא נפסדה צורתו הרי זה פטור מן התשלומין דין תורה, אבל מדברי סופרים אמרו הואיל והפחית דמיהן הרי זה חייב ומשלם מה שהפחית מדמיהן.

ב' כיצד הרי שטימא אוכלין טהורים של חבירו או שדמע לו פירות (ב) או עירב לו טיפת יין נסך בתוך יינו שהרי אסר עליו הכל וכן כל כיוצא בזה, שמין מה שהפסיד ומשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כדרך כל המזיקין.

מעשה רקח

שכתב רבינו לעיל פרק ח' דין י"ב, שכל המתכוין להזיק אף שלא נתכוין לבייש חייב בבושת ע"ש, משא"כ הכא דמעיקרא לא נתכוין להזיק ומאי אהני ידיעתו לחייבו, גם הרש"ל ז"ל ביש של שלמה שם יב] חלק על התוספות וכתב ז"ל, דלעולם בכוונה איירי והא דחייבי כולהו היינו משום שלא התחיל האדם בדחיפה, אלא בתחילה דחף השור ובא האדם ג"כ והוסיף עליו, ותדע מדקאמר תלמודא שור ואדם ולא אמר אדם ושור וכו' ע"כ, ואחרי המחילה דברים דחוקים הם הרבה, חדא, דאי בכוונה קאמר איך יתחייב בעל השור כלל, דאף דהשור התחיל הרי האדם סייעו אח"כ, ותו דעיקר דיוקו ליתיה שהרי רבינו והטור חו"מ סי' ת"י הקדימו אדם לשור, לכן נראה יותר בכוונת רבינו כדברי הרשב"א, וכן נראה שהבין הרב המגיד ז"ל שהרי ראה דבריו דלפי התוספות הוי ליה לרבינו לבאר, שוב ראיתי להתוספות עצמן שם דף ו' [ע"א] ד"ה לאתויי בור וכו', שכתבו כדברי הרשב"א ז"ל.

פרק שביעי

(א) **פסק** כר"י לגבי חזקיה בגיטין דף נ"ג [ע"א] ולקמן בע"ה יתבאר.

(ב) **משנה** שם, המטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב, ובגמרא איתמר מנסך, רב אמר מנסך ממש, ושמואל אמר מערב, שקלו וטרו התם דלרב ילפינן קנס מקנסא וכל הני צריכי, ולשמואל לא ילפינן קנס מקנסא, ולכן איצטריכו דהכי דווקא קאמר, ורבינו נראה לכאורה דפסק כשמואל דקיימא לן כוותיה בדיני, שהרי כתב דמנסך היינו שעירב טיפת יין נסך בתוך יינו, האמנם מדסיים ז"ל וכן כיוצא בזה, משמע דלאו דווקא הני, ואי פסק כשמואל הרי לדידיה הני דווקא קאמר, ומשום דקנסא מקנסא לא ילפינן, איצטריך מתניתין למתני כולהו, וכן דקדק בשפתי כהן ז"ל חו"מ סי' שפ"ה, א] ונסתייע עוד מהסוגיא דפרק השוחט דף מ"א [ע"א], דפריך מהך מתניתין למ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, ומתרץ דאית ליה שותפות בגוויה, ומוכרח דסבר כרב דמנסך היינו מנסך ממש, ופסקה רבינו לקמן דין ו', וכתב שם הרב המגיד ז"ל, דפסק כרב וכו', ולפי זה הא דנקט הכא שעירב יין נסך בתוך יינו היינו משום דכ"ע מודו בה, אמנם ראיתי להרב רבי חיים אבואלעפיא ז"ל בספרו עץ החיים פרשת שלח לך דף פ"ג, שכתב על דברי הש"ך ז"ל וליתא, דאף דפוסק כשמואל דמנסך מערב יין נסך מכ"ש מנסך ממש, ומשעת הגבהה איחייב דהא לית הלכתא כשמואל, ומהאי טעמא חייב מנסך, ולא משום דילפי קנסא מקנסא, ומה שכתב וכן כיוצא בזה, ר"ל לומר בכהנים שפגלו ועושה מלאכה במי חטאת, ומה שכתב המגיד משנה במנסך כרב, היינו טעמא דלשמואל קים ליה בדרבה מיניה וכו' ע"ש, ודבריו מגומגמים דאיך הוי כל שכן, אי לשמואל אי אפשר דהא איהו סבירא ליה דאף דאגביהי תחילה קים ליה בדרבה מיניה, ואי לרב חיובו הוא משום דאגביהי, דמאותה [שעה] נתחייב משום גזילה, ועוד דבפירוש המשנה כתב רבינו דמנסך דמתניתין אפשר על אחד משני דרכים, או שיערב יין נסך ביין של חבירו, או שינסכו לעבודה זרה, וידע שהיין אסור בזה הניסוך ולא ידע שהוא חייב סקילה וכו' ע"כ, ודבריו נראין דכרב אתו, דלשמואל בכל גווני אמרינן קים ליה בדרבה מיניה, וגם לומר דהא פסק כשמואל ובהא לא כמו שכתב ז"ל, הוא דוחק גמור, דנראה דהא בהא תליא ודו"ק. ב]

יב] פ"ה סי' מ"ב. א] ס"ק א'. ב] עיין בשו"ת גובי"ת חו"מ סי' ס"א, תשובה מבן המחבר, שפלפל בדברי הש"ך והאריך בכ"ז.

ד׳ הכהנים שפגלו את הזבח במזיד (ג) חייבין לשלם, בשוגג פטורין, (ד) וכן העושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת במזיד חייב לשלם בשוגג פטור.

מעשה רקח

(ג) **משנה** שם, ג] ופירש רש"י ד] בגמרא שחטום וזרקום לאכול מהם חוץ לזמנן לא הורצו לבעלים ע"כ, וכן פירש רבינו בפירוש המשנה, והמשנה למלך ז"ל נסתפק באם חשב לשם זבח אחר, דקיימא לן כל הזבחים שנזבחו שלא לשמן כשרים אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה, מי נימא כיון דאין כאן פיגול שהרי כשרים הם, יהיו הכהנים פטורים, או דילמא כיון דעכ"פ צריכים הבעלים להביא קרבן אחר חייבים, ולדד לומר דחייבים כיון שהפסידו להבעלים, אלא שנתקשה על פירוש רש"י ז"ל ורבינו אמאי פירשו כן ע"ש, ולענ"ד המדקדק בדברי רבינו יראה שאין הדבר תלוי בהפסד הבעלים אלא בהפסד הדבר מצד עצמו, שהרי כתב למעלה הואיל ולא נשתנה הדבר ולא נפסדה צורתו וכו׳, אבל מדברי סופרים אמרו הואיל והפחית דמיהן ה"ז חייב ומשלם מה שהפחית מדמיהן, ומדסיים וכן כל כיוצא בזה, יש בכללו דהכהנים שפגלו דטעמן שוה מפני פחת הדבר עצמו, אך אם נאמר דרבינו פסק כרב מכח הסוגיא דפרק כיסוי הדם דאתיא כוותיה, ולדידיה ילפינן קנסא מקנסא, מעתה גם בשלא לשמן כיון דהוו מזידין, דין הוא שיתחייבו מטעם שלא יבא כל אחד וכו׳, ולפי זה רש"י ורבינו פי׳ דין עיקר הפיגול לתיבת שפיגלו, ועפ"י הטעם יתברר הדין, תדע עוד דקתני התם בברייתא היה עושה עמו בזבחים ואמר לו זבחים שעשיתי עמך נתפגלו נאמן וכו׳, ויהיב טעמא משום דכל שבידו נאמן, מוכרח דאף שנקטו לשון פיגול הוא הדין לשלא לשמן, דהל"כ איך יביא קרבן אחר אם לא קדמה לו ידיעה מפי הכהן. ה]

(ד) **מזה** נראה מבואר שרבינו פסק כרב, דסבירא ליה דילפינן קנסא מקנסא ודלא כמו שכתב הרב רבי חיים אבואלעפיא ז"ל, הבאתי דבריו בריש פירקין,

---

ג] גיטין נ"ד ע"ב. ד] שם נ"ג ע"א ד"ה הכהנים שפגלו.

ה] המשנה למלך כאן הביא גם מרש"י בבבא קמא דף ה׳ ע"א ד"ה ומפגל, שפירש כהן ששחט קרבנו של ישראל חטאת לשום שלמים וכו׳ עיי"ש, והקשה בשיטה מקובצת ובפני יהושע, מדוע נאיד רש"י כאן ולא פירש כבכל מקום דפיגול היינו במחשבת חוץ לזמנו או חוץ למקומו, עיי"ש, ועיין גם בשו"ת ח"ס יו"ד סוף סי׳ פ"ח מה שכתב בזה ומה שהביא שם משם המאירי, ונ"ל שרש"י לשיטתו היה מוכרח כאן בב"ק לפרש אחרת, דידוע דרש"י פירש במנחות דף ב׳ ע"ב דמפגל בקדשים הוא בדיבור. ועיין גם בתוס׳ ב"מ מ"ג ע"ב ד"ה החושב לשלוח יד, וא"כ אם נפרש גם כאן, דפיגול היינו מחשבת חוץ למקומו או זמנו, ולרש"י הוי זה בדיבור, לפ"ז לא היה להגמרא בב"ק שם ליישב מוסר ומפגל בשני תירוצים נפרדים, אלא היה לומר דחד טעמא הוא משום דבורא וכמו במוסר ובדבורא לא קמיירי, וע"כ פירש רש"י כאן דהכהן שחט קרבנו של ישראל, חטאת לשם שלמים, וזה אפשרי בגוונא דהקרבן עמד כבר בצפון לשחיטה כדין חטאת, והכהן העבירו לדרום לשחטו לשם שלמים, ובפיגול כזה אית בה מעשה, ותקשה דליתני כמו דתני מוציא שם רע דהוא דבור שיש בו מעשה, וע"ז אי אפשר ליישב כמו שתירצה הגמרא על מוסר דשם דיבור לחוד הוא, וע"כ תירצה הגמרא דבקדשים לא קמיירי, ודו"ק כי נכון הוא. ומה שכתב רש"י דמפגל בקדשים הוא בדיבור, יקשה עליו, מהא דאיתא בזבחים כ"ט ע"ב, המחשב בקדשים לוקה, והקשה רב אשי, הא הוי לאו שאין בו מעשה, ועל לאו שאב"מ אין לוקין, ותירצו לו דאתי אליבא דרבי יהודה דס"ל דלוקין על לאו שאב"מ, ע"כ, והנה ר׳ יוחנן ס"ל בתמורה דעל מימר לוקה, כיון שבדיבורו איתעביד מעשה, הוי לאו שיש בו מעשה, והמעשה הוא, שהבהמה שהיתה חולין נעשית קודש, וא"כ גם הכא נפסלת הבהמה ע"י דיבור הפיגול, שאיתעביד ע"י זה מעשה הפסול, וא"כ למה תירצו לרב אשי דאתיא הגמרא דמחשב בקדשים לוקה אליבא דמאן דס"ל לאו שאב"מ לוקה, הלא גם אליבא מאן דאמר בעלמא אינו לוקה, הכא לוקה כיון דבדיבורו איתעביד מעשה, ובכלל מה היה קשה לרב אשי, ובאמת שקושיא זו הקשו כבר על התוס׳ בב"מ שס"ל דפיגול הוי בדיבור, וכמו שכתבנו לעיל, השיטה מקובצת בבבא מציעא שם, ובחק נתן בזבחים כ"ט ע"ב, ועיי"ש מה שתירצו, שהגמרא לרווחא דמילתא נקטה כן, ועולה גם עבור רש"י, וע"ע במשנה למלך פי"ג דהל׳ פסולי המוקדשין, אולם לפ"ז יקשה לדברינו שיישבנו את רש"י בבבא קמא, דלכן פירש רש"י דפיגול היינו ששחט חטאת לשום שלמים, ולא פירש, דהיינו מחשבת חוץ לזמנו ומקומו, מכיון שהולך לשיטתו וכו׳ עיין לעיל, ולכאורה זה נסתר, דלעולם היה רש"י יכול לפרש כבכל מקום דפיגול היינו מחשבת חוץ לזמנו ומקומו, ובכ"ז היתה הגמרא צריכה ליישב, דבקדשים לא קמיירי, ולא להסתפק בתירוץ שתירצה על מוסר דבדיבורא לא קמיירי, היות ופיגול הוי דיבורא דאית בה מעשה וכמו במוציא שם רע, וצ"ע, וע"כ נ"ל לומר, דרש"י גם בזה אזיל לשיטתו, דהנה רש"י בזבחים ב׳ ע"ב כתב, דאף במחשבת שלא לשמה איכא הלאו דלא יחשב, אף דהקרבן לא נפסל. וא"כ תתורץ קושית השיטה מקובצת והחק נתן על תוס׳ וגם על רש"י, דהגמרא בזבחים כ"ט ע"ב קאמרה סתם, המחשב בקדשים לוקה, ויכול גם להיות דאיירי במחשבת שלא לשמה, ובזה כתב רש"י בזבחים ב׳ דג"כ קאי הלאו דלא יחשב אף שהקרבן לא

מעשה רקח

וכבר ידוע מה שכתב הרב המגיד ז"ל להשגת הראב"ד ז"ל, דהוה מצי למימר ולטעמיך וכו', והוא דוחק גדול, והפרי חדש בשיטתו לגיטין והמשנה למלך יישבו דברי רבינו באופן אחר ע"ע, ודע שהמשנה למלך ז"ל תמה על הרי"ף ז"ל דבסוף פרק החובל רצה להכריח דהביא דחייביה ר' גמליאל עשרה זהובים לאותו שקדם וכיסה, דדינא הוא ולא קנסא מדגמר מיניה רב להביא דנטיעותי קללת, דהא רב אית ליה דקנסא מקנסא גמרינן, וכתב ז"ל דהרבה יותר מדאי נדחק ליישב דברי הרי"ף ולא עלה בידו וצ"ע, ע"כ. וכבר קדמו בקושיא זו הרב שפתי כהן חו"מ סי' שפ"ב ו] ותגדל התמיהה יותר ויותר שגם הרא"ש ז"ל באותו פרק באותו מקום כתב כדברי הרי"ף ז"ל ממש, אכן מרגניתא אשכחנא בדברי הרב רבי חיים אבואלעפיא ז"ל פרשת שלח לך דף פ"ג שכתב, דלא יליף רב רק היכא דהסריה ממונא כמנסך ומדמע, מה לי מערב יין נסך מה לי מערב תרומה, משא"כ נדון דר' גמליאל דלא חסריה ממון והייבהו עשרה זהובים מתורת קנס, אין לך בו אלא חידושו, וגם רב יודה דלא ילפינן קנסא מקנסא, ומדיליף מודה דממון הוי ולא קנס ע"כ, ושפתים ישק. ודע שגם ראיתי להפרי חדש ז"ל שכתב וזה לשונו, וראיתי להרא"ש בבבא קמא בדף נ"ח, שכתב דהא דפרכינן בגיטין מהעושה מלאכה במי חטאת, ומשני דהיינו טעמא דפטור משום דליכא אלא מחשבה בעלמא והוי גרמא בעלמא ופטור, היינו כרבנן דרבי מאיר דלית להו דינא דגרמי וכו', וזה הפך דעת הרמב"ם דהא איהו פסק דדיינינן דינא דגרמי, ואפ"ה פסקה להך דהעושה מלאכה דפטור מדיני אדם וצ"ע, ועוד אני תמיה בדברי הרא"ש בלמעלה בסמוך כתב דהעושה מלאכה בפרת חטאת הוי גרמא בנזיקין ופטור לכ"ע, וזה הפך מה שכתב כאן, וכעת אין לי פנאי לעיין וצ"ע עכ"ל, נתאמץ ז"ל להקשות על הרא"ש מכח דברי רבינו דפסקא להך דהעושה מלאכה דפטור מדיני אדם, גם מה שהקשה על הרא"ש ז"ל שדבריו סתרי אהדדי איני רואה שום סתירה, דהרא"ש ז"ל תחילה הזכיר אותם השנויים בפרק הכונס דף נ"ו, בחלוקה דגרמא בנזיקין דמנו בהדייהו עושה מלאכה בפרת חטאת וכו', ובדינא דגרמי הביא שני פירושים, חד היכא דהוא בעצמו עושה היזק לממון חבירו וברי היזקא, והפירוש השני היכא

נפסל, וא"כ הוי לאו שאין בו מעשה, ושפיר הקשה רב אשי, ותירצו שאתי כמאן דס"ל לוקין על לאו שאב"מ, ופשוט, ואם כן שוב קשה, על רש"י בב"ק הנ"ל, דהלא מחשבת שלא לשמה הוי רק דיבור בלא מעשה, ולמה תירצה הגמרא דבקדשים לא קמיירי, הלא הוי רק דיבור, ויכולנו לתרץ באותו תירוץ של מוסר דבדיבורא לא קמיירי, וע"כ אפשר ס"ל לרש"י דאף דבמחשבת שלא לשמה דלא נפסל הקרבן, וא"כ הוי רק דיבור, אולם מכיון דלא עלו לבעלים לשם חובה הוי קצת יותר מדיבור סתם, אבל לא עד כדי כך שיחשב לאו שיש בו מעשה וילקה, אלא שלא יכול להכלל בתירוץ הגמרא בדיבורא לא קמיירי, ותירצו לכן דבקדשים לא קמיירי, וכל זה עדיין לא מספיק, מכיון שרש"י היה יכול לפרש פיגול, דהיינו מחשבת חוץ ואז הוי מעשה, ולכן בעינן לתרץ שני תירוצים נפרדים. אולם אם כוונת הגמרא שם בבבא קמא כשהקשתה וליתני על מפגל היתה דהיינו מחשבת חוץ, היה לה להגמרא להקשות זאת אחרי מוציא שם רע, מכיון דהסדר בגמרא כך הוא, למעוטי מוסר ומפגל, וליתני, בשלמא מפגל בקדשים לא קמיירי, אלא מוסר מאי טעמא לא תני, שאני מוסר דדיבורא ובדיבורא לא קמיירי, והא מוציא שם רע דדיבורא הוא וקתני, דיבורא דאית בה מעשה הוא וכו', ואי מפגל הוי מחשבת חוץ, הוי להגמרא למימר כך, מוסר לא קתני כיון דדיבורא הוא, וע"ז קשה ממוציא שם רע דהוי דיבור, והתירוץ דדיבור דאית ביה מעשה הוא, ועכשו היה להגמרא להקשות, דליתני מפגל דהוי דיבור דאית בו מעשה ולתרץ דבקדשים לא קמיירי, ולא להתחיל מדיבור דאית בו מעשה דהיינו מפגל, אם נפרש דהיינו מחשבת חוץ, ואח"כ לדבר מדיבור לבד, דהיינו מוסר, ושוב להקשות ממוציא שם רע דהוי דיבור דאית בו מעשה, ומכיון שהגמרא כן נקטה סדר זה לכן פירש רש"י דמפגל היינו מחשבת שלא לשמה, דהיינו דיבור לבד בלי מעשה, היות והקרבן לא נפסל, ולא קשה דיספיק התירוץ דבדיבורא לא קמיירי, מכיון דהוי קצת יותר מדיבור מכיון שלא עולה לשם חובה, וע"כ תירצו דבקדשים לא קמיירי, ולא קשה דא"כ הי' להגמרא ליישב מוסר דהוי דיבור סתם, ואח"כ ליישב מפגל, מכיון ממאי דסליק מיניה מתחיל, כל זמן דאיירי באותו ענין דהיינו דיבור בלי מעשה ממש, ולפ"ז אין הפירוש ברש"י כמו שכתבנו לעיל שהעביר הבהמה מצפון לדרום, אלא רק דיבור שלא לשמה, ודו"ק. ולאחר העיון נ"ל לכאורה שכ"מ שכתבתי הוי רק לפלפולא בעלמא, דאליבא דהאמת, הלא פירש רש"י, ששחט חטאת לשם שלמים, וא"כ נפסל הקרבן, כדאיתא בריש זבחים חוץ מחטאת, ועיין רמב"ם פסולי המוקדשין פט"ו הל' ד', וא"כ הוי דיבור שיש בו מעשה, והדרא קושית השיטה מקובצת ופנ"י למקומה דלמה סני לרש"י לפרש פיגול כבכל מקום, אולם נראה לי ליישב, דרש"י פירש שם בסוף דיבורו, דאין הקרבן עולה לחובת בעליו וצריך אחר, ולכאורה תמוה מאוד, דבאופן של שחיטת חטאת לשם שלמים נפסל הקרבן ממש, ועיין בפנ"י שנדחק בזה וע"ע בח"ס יו"ד ס"ס פ"ח, וע"כ לולא דמסתפינא הייתי גורס ברש"י, ששחט שלמים לשם חטאת, ובאופן זה, צודקים דברי רש"י, שרק לא עלו לבעלים לשם חובה, ואין להקשות דא"כ אין זה מפגל, וכמו שכתב ברשב"ם פסחים קכ"א ע"א ד"ה חשדי כהונה, מכיון דלגבי היזק, דהיינו שצריכים קרבן אחר נקרא מפגל, ואם צודקת גירסתינו ברש"י, כנים כל דברינו לעיל. ויש עוד להאריך בכ"ז ואכ"מ. וע"ע בהגהות מצפה איתן ובן ארי' בב"ק. ו] ס"ק א'.

ה׳ הכניס פרה למרבק כדי שתינק ותדוש (ה) והסיח דעתו ממי חטאת, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

ו׳ המנסך יין חבירו לע"ז לא נאסר היין, שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו, ואם היה לו בו שותפות או שהיה מומר שהרי הוא כעכו"ם, או שהתרו בו וקבל ההתראה שהרי הוא מומר, הרי זה אוסר היין (ו) וחייב לשלם, והיאך יתחייב זה לשלם והרי הוא מתחייב בנפשו, מפני שמעת שהגביהו נתחייב לשלם ואינו מתחייב בנפשו עד שינסך.

ז׳ כל הגורם להזיק ממון חבירו (ז) חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר המזיקין, אע"פ שאינו הוא המזיק זה הנזק עצמו באחרונה הואיל והוא הגורם הראשון חייב, כיצד

מעשה רקח

דבשעת מעשה נעשה ההיזק, ושוב נרגש מהסוגיא דפרק הניזקין דמוקים לעושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת ע"י מחשבה דפטור מדיני אדם, ואמאי הוי גרמא, הא כיון שהוא בעצמו הזיק ובדרי היזקא אין זו גרמא, לזה תירץ דההיא כרבנן אתיא, דלא מחלקי בין דינא דגרמי לגרמא, ולפי זה סוגיא דהכונס שהזכיר לעיל דחשיב עושה מלאכה בפרת חטאת גרמא, והיינו ההיא דהכונס פרה כדי שתינק ותדוש, ואין זה פלא אם רבינו לא סבירא ליה כהרא"ש ז"ל בהא, וכמו שיבא לקמן, כל שכן דאתיא כרבנן, אבל לדידן דקיימא לן כרבי מאיר דמחייב בדינא דגרמי, עושה מלאכה בפרת חטאת מחייב אף שאין שם אלא מחשבה, מכיון דברי היזקא ובעצמו עשאה, וכבר העיד על עצמו הפרי חדש שמחמת הפנאי הניחה בצ"ע.

(ה) **קשה** קצת, דבגמרא אוקמו הא דעושה מלאכה במי חטאת בשוקל בהם כנגדן, והסיח דעתו, משמע דהיסח הדעת לחודיה אפילו בידי שמים לא מחייב, וצריך לומר דסמך למה שכתב בפרק ז׳ דפרה אדומה, ז] דהמלאכה דווקא הוא שפוסל במים, אבל ההיסח הדעת מצד עצמו אינו פוסל, א"כ כאן שחייב בידי שמים מוכרח שהוא מפני פיסול המים, וכבר השמיענו שם פירוש דהשוקל במי חטאת והסיח דעתו המים פסולין, א"כ כאן שהזכיר היסח הדעת דהיינו שנפסלו המים, ע"כ היינו כדינו, גם יש לומר דאלעיל קאי שכתב דהעושה מלאכה במי חטאת חייב, דמשמע דהמלאכה היא הפוסלת, וכאן שחייב בידי שמים לחוד, מוכרח דהמלאכה אינו כ"כ [פוסל] אך בצירוף היסח הדעת נפסלו וחייב בדיני שמים, עפ"י מה שכתב פרק י׳ דפרה אדומה, ח] שוב מצאתי להכסף משנה ז"ל [שם בפ"ז] דין ג׳ שביאר כך סוגיא לדעת רבינו דאף דהיסח אינו פוסל במי חטאת, היינו דווקא לו בעצמו אבל לאחרים פוסל היסח הדעת, והביא ראיה מדברי הר"ש ז"ל ע"ש, והוא מכוון לדברי התוספות ז"ל שם, דנראה מדבריהם דהיסח הדעת לחודיה פוסל וחייב בדיני שמים, והיה לו להכסף משנה ז"ל להסתייע מדברי רבינו כאן, ומכל מקום כיון אל האמת.

(ו) **כתב** הרב המגיד ז"ל דפסק כרב וכו׳, וכן נראה ממה שכתב לעיל דין ד׳, ועיין מה שכתבתי בריש פרקין, והראב"ד ז"ל כתב א"א לצעוריה קמכוין ע"כ, נר׳ דכוונתו כלפי טעם רבינו שכ׳ שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו דאין הטעם כדבריו, והרב המגיד ז"ל הזכיר טעם דלצעוריה קמכוין דאיתא בגמרא, ולא הזכיר דברי הראב"ד ז"ל, נראה שהבין כוונת רבינו דאין אדם מישראל מתכוין לאסור דבר שאינו שלו ובודאי דלצעוריה קמכוין. ט]

(ז) **פשט** דברי רבינו צריכין ביאור, דנראין דסתרי אהדדי, תחילה שכאן חייב המסלק לבדו, ולקמן חייב הזורק והמסלק, ואי משום דהכא הכל שלו היה לו לחייב כאן להמסלק מחצה לחוד, ועוד דכשהכרים הם של המסלק חייב הזורק לבדו, וכשאינן של המסלק חייב שניהם, ועוד מפני מה לא ביאר בזורק כלי שלו למי הם הכרים, כמו שכתב אח"כ בזורק כלי של חבירו, והרב בית חדש ז"ל חו"מ סי׳ שפ"ו תירץ דסבירא ליה לרבינו דבזורק כלי שלו אין חילוק בין אם הכרים הם של הזורק או של איש אחר, כל שבא איש אחר שאין

ז] הל׳ א׳. ח] הל׳ ה׳. ט] לא בא כאן הראב"ד להשיג אלא לבאר, דהיינו טעמא שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו מכיון דרק לצעוריה מכוון, ועיין ברמב"ם פרק ב׳ דהלכות שחיטה הלכה כ"א שכתב כן בפירוש לגבי שחיטה לע"ז, וקצ"ע דאמאי לא כתב כן הרמב"ם כאן, ואולי סמך אמ"ש שם.

הזורק כלי שלו מראש הגג על גבי כרים וכסתות ובא אחר וקדם וסלק את הכרים מעל הארץ ונחבט הכלי בארץ ונשבר, חייב נזק שלם כאילו שברו בידו שסלוק הכרים והכסתות גרם לו שישבר (ח) וכן כל כיוצא בזה.

ח׳ הזורק כלי של חבירו מראש הגג על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי וקדם בעל הכלי והסיר הכרים הזורק חייב שזריקתו הוא הגורם הראשון לשבירת הכלי, ואם קדם אחר וסלקן (ט) שניהן חייבין הזורק והמסלק ששניהם גרמו לאבד ממונו של זה.

ט׳ וכן השורף שטרותיו של חבירו (י) חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר, שאע״פ שאין גוף השטר ממון הרי גרם לאבד הממון, ובלבד שיודה לו המזיק ששטר מקויים היה וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב, אבל אם לא האמינו אינו משלם לו אלא דמי הנייר בלבד.

י״א וכן העושה עבדו אפותיקי (יא) וחזר ושחררו חייב המשחרר לשלם לבעל החוב שהרי הפקיע שעבודו, וגרם לאבד ממונו, וכופין את בעל חוב גם הוא לשחרר העבד כדי שלא יפגע בו ויאמר לו עבדי אתה, וכן הדוחף מטבע חבירו ונתגלגל וירד לים חייב לשלם, וכן הצורם אזן הפרה חייב לשלם שהרי גרם לפחות דמיה, וכן המרקע דינרי חבירו והעביר צורתן חייב לשלם משום גורם וכן כל כיוצא באלו הדברים.

מעשה רקח

שלו וסלקן חייב המסלק, דהזורק כלי שלו לא הוי ליה לאסוקי אדעתיה שיבא אחר ויסלקן, א״כ המסלק הוא הגורם הראשון, ואין צריך לומר אם היו הכרים של הזורק דפשיטא דחייב המסלק כרים של הזורק וגורם שנשבר הכלי, אבל בזורק כלי של חבירו על גבי כרים ושל בעל הבית הכלי, אז יש לחלק, דאם בעל הכלי עצמו סילקן הזורק חייב לשלם נזק שלם, דהא ודאי דבעל הכרים אין חייב שלא לסלקן כדי שלא יגיע היזק להזורק כלי, דיש לו רשות ליטול כרים שלו כל שעה שירצה, ודוגמתו מצינו במכסה בור בכיסויו של חבירו וכו׳ עכת״ד, ונכון. אך לפי זה מה שכתב רבינו שהוא הגורם הראשון לאו לדווקא דאיכא אחרון, אלא כלומר שהוא העיקרי. י]

(ח) **בדפוס** שלפנינו כתוב השגת הראב״ד ז״ל דהזורק לעולם פטור וכו׳, ולא ידענא מאי קאמר דגם רבינו פטר הזורק, עד שמצאתי להרב כנסת הגדולה חו״מ סי׳ שפ״ו בהגהת הבית יוסף אות ל׳, שכתב דט״ס נפל בספרים והשגה זו של הראב״ד שייכא לקמן דין ח׳, גבי מה שכתב רבינו שחייב הזורק וכו׳, ואותה השגה שכתב שם, א״א לא ראיתיו, שייכא בדין זה, והכריח הדבר עפ״י דברי הרי״ף ז״ל שרבינו נמשך אחריו ע״ע. יא]

(ט) **בספר** כתב יד קדמון מצאתי כתוב, וזה לשונו: ואעפ״י שרבינו ז״ל פסק לענין מיתה במי שהפיל את חבירו לבור והיה שם סולם, ובא חבירו או הוא בעצמו והסיר את הסולם, או מי שזרק חץ והיה תריס ביד האחר וקדם אחר וסלק את התריס ששניהם פטורין, אין דין מיתה שוה לדין ממון, שאין ענין דינא דגרמי נאמר לענין מיתה, אלא לענין ממון הרב המאירי בחידושיו לקמא עכ״ל, יב] ודין הסולם והתריס שכתב ז״ל, הוא בדברי רבינו פרק ג׳ דהלכות רוצח דין י״א.

(י) **מבואר** הדבר דכל הנך משום דינא דגרמי נינהו, משום דהוא עצמו הזיק ובר היזקא, וכמו שביאר הרא״ש ז״ל כל אלו הדק היטב בפרק הגוזל עצים, ועיין מה שכתבתי לעיל דין ד׳, והכנסת הגדולה חו״מ סי׳ שפ״ו. יג]

(יא) **כתב** הרב המגיד ז״ל להשגת הראב״ד ז״ל, שלא נמצא דבר בהלכות הרב ז״ל, ובקצתן נמצא, וכיון שכן הדרינן לכללין כל מקום ששנה רשב״ג במשנתינו הלכה כמותו, וזו משנה פרק השולח וכ״ש שהדבר הכרחי כאן וכו׳ ע״כ, והקשה עליו הרב לחם משנה ז״ל דלעיל ריש פרק ד׳ פסק דלא כרשב״ג, גבי שמין את האשה כמה היתה יפה, וכן פסק הרי״ף ז״ל, והקשה הרא״ש

י] ע״ע בשלטי הגבורים ב״ק פ״ב שהאריך בישוב הרמב״ם. יא] עיין בבית יוסף חו״מ סי׳ שפ״ו ודו״ק.
יב] ונמצא במאירי שלפנינו ב״ק כ״ו ע״ב והובא גם בשיטה מקובצת שם.

י"ב הזורק כלי מראש הגג לארץ ולא היה תחתיו כלים, וקדם אחר ושברו במקל כשהוא באויר קודם שיגיע לארץ, הרי זה הראשון פטור (יב) שלא שבר אלא כלי שסופו להשבר מיד בודאי ונמצא כשובר כלי שבור ואין זה כגורם, וכן כל כיוצא בזה פטור.

י"ד וכן מי ששחט חיה ועוף ובא אחר וכסה הדם שלא מדעת השוחט, חייב ליתן כמו שיראו הדיינים, (יג) ויש מי שהורה שהוא נותן קנס קצוב והוא עשרה זהובים, וכן הורו שכל המונע הבעלים מעשות מצות עשה שהן ראוין לעשותה וקדם אחר ועשאה משלם לבעלים עשרה זהובים.

מעשה רקח

שם, דלמה פסק כן, ותירץ דלית ליה הך כללא, וכיון דהתם הלך רבינו כשיטת הרי"ף רבו איך קיים הרב המגיד ההיא כללא, דנמצאו הדברים סותרין וצ"ע ע"כ, גם ראיתי להרש"ל ביש של שלמה [פרק ה'] סי' י"ד שהקשה על הרב המגיד ז"ל סוף פרק י"ג דהלכות אישות, שכתב גבי מנוה הרע לנוה היפה דידוע שהלכה כרשב"ג במשנתינו, דטעה בדעת הרמב"ם דאף דפסק כרשב"ג אינו מכח הכלל, אלא מכח דהגמרא התם פירשו דבריו מפני שהנוה היפה בודק וכו', ע"ש. וקושיא זו תפול ביתר שאת על הכסף משנה ז"ל, דבפרק ט' דטומאת מת דין ה' כתב, דרבינו סבירא ליה הך כללא אפילו בברייתא, וכבר הזכרתי מקומות אחרים שם, ולעיל ריש פרק ד', והנראה מתוך דברי רבינו דאינו פוסק כרשב"ג אלא היכא דמסתבר טעמיה או דיש הוכחה בגמרא כההיא דנוה היפה בודק, ובזה יתורצו כל הקושיות בין בדברי רבינו בין בדברי הרב המגיד והכסף משנה ז"ל, והוא דרך נכון והגון. יד]

(יב) **בודאי** משמע דאם אין סופו להשבר בודאי זה ששברו חייב, וכגון שזרקו לעפר תיחוח וכיוצא, שאין השבירה ודאית, וזה נראה פשוט, אכן אם נדקדק תיבת מיד, דמשמע דאם היה סופו לישבר בודאי כיון שלא היה מיד יתחייב, דיוק זה אין השכל מקבלו, ובשו"ת הריב"ש ז"ל סי' תק"ו נחלק על הפוסק שרצה לדקדק כן בדברי רבינו ע"ע.

(יג) **ביאור** דברי רבינו נראה שדעתו היא דאף במצות עשה גמור, כגון כיסוי הדם אין לנו לקונסו קנס קצוב של עשרה זהובים, אלא כפי שיראו הדיינים, אך לדעת יש מי שהורה אינו כן, אלא במצות עשה נותן העשרה זהובים, אך אם אינו מצות עשה אז אפשר שדעתם ז"ל כמו שיראו הדיינים, וראיתי להטור ז"ל חו"מ סי' שפ"ב שכתב, בשור העומד להריגה ואילן העומד לקציצה מפני שמזיקין את הרבים וקדם אחר וכו', חייב לשלם כפי מה שיראו הדיינים, ובשוחט וכיסה אחר חייבו עשרה זהובים, וסיים, והדין כן בכל מצות עשה וכו', ע"כ. הרי שדעתו כהיש מי שהורה שהזכיר רבינו, אלא שהרב שפתי כהן ז"ל טו] הקשה עליו מדברי הרא"ש ז"ל שפסק דדינא הוא, היינו בשור ואילן, ועוד שבכיסוי חייב עשרה זהובים וכן בכל מצות עשה וכו', ואמאי כתב באילן ושור כפי מה שיראו הדיינים, הלא גם הוא מצות עשה כדלקמן סי' תכ"ז, טז] דהיינו שמור נפשך מאד ולא תשים דמים בביתך וצל"ע עכ"ל. והרב רבי חיים אבואלעפיא ז"ל בספר עץ החיים פרשת שלח לך דף פ"ג ע"ג תירץ לקושיא זו, דכיון שהיא מצות עשה כוללת ואינה מנויה במנין המצות, אף שהוא דינא ולא קנסא סגי כמו שיראו הדיינים ע"כ, ולעד"נ מעיקרא קושיא ליתא, דהך דינא שהזכיר הש"ך ז"ל בסי' תכ"ז לא הוזכר לא בדברי הטור ולא בדברי הב"י, אלא ל' הרמב"ם פרק י"א דהלכות רוצח, שהזכיר השו"ע באותו סימן, ועל כגון דא נימא גברא אגברא קרמית, הלא כמה וכמה פעמים מצינו שחולק הטור על הרמב"ם ז"ל, ומלבד זה הרי שם לא הוזכר אלא סכנת נפשות שכן כתב שם, וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מצות עשה להסירו וכו', והטור כאן לא איירי ביש בו סכנת נפשות, דהרי כתב בשור ואילן שהוא מזיק את הרבים, ולא כתב שיש בהם סכנת נפשות, ונפקא מינה לענין מצות עשה אם יחול או לא, ובספר המצות לאוין סי' רל"ז כלל רבינו סכנת נפשות עם איבוד ממון חבירו לענין הלא תעשה דלא

יג] עיין ברמב"ן בקונטרס דינא דגרמי ובש"ך חו"מ סי' שפ"ו ס"ק א'.
יד] עיין מה שהבאתי לעיל פ"ד אות ד'. טו] ס"ק א'. טז] סעי' ח'.

י"ח כיצד לקח כיס חבירו והשליכו לים או לאש, או שמסרו ביד אנס ואבד, בעל הכיס אומר זהובים היה מלא והמזיק אומר איני יודע מה היה בו שמא עפר או תבן היה מלא, הרי הניזק נשבע בנקיטת חפץ ונוטל, והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהן או אמוד להפקידן אצלו ודרכן להניחן בכיס וכיוצא בו, אבל אם אין דרכן להניחן בכלי זה (יד) הוא פשע בעצמו, כיצד הרי שחטף חמת או סל מלאים ומחופים והשליכם לים או שרפן, וטען הניזק שמרגליות היו בתוכן אינו נאמן ואין משביעין אותו על כך, שאין דרך בני אדם להניח מרגליות בסלים ובחמתות, ואם תפש אין מוציאין מידו, אלא נשבע שמרגליות היו בה ונוטל ממה שיש אצלו וכן כל כיוצא בזה.

פרק שמיני

א' המוסר ממון חבירו בידי אנס חייב לשלם מן היפה שבנכסיו, (א) ואם מת גובין מיורשיו כשאר כל המזיקין, (ב) בין שהיה האנס עכו"ם בין שהיה ישראל הרי זה המוסר חייב לשלם כל מה שלקח האנס, אע"פ שלא נשא המוסר ולא נתן בידו אלא הרגיל בלבד.

מעשה רקח

תעמוד על דם רעך, והוא מסכים למה שכתב פרק י"א דרוצח. יז]

(יד) **מדתלה** הדבר בפשיעתו, שהניחם במקום שאין דרך להניחם, משמע שהוא מפרש כדברי התוספות שם, יח] שכתבו דאפילו דיש עדים שהניחם שם מיבעיא לן, אך ממה שסיים רבינו, וטען הניזק שמרגליות היו בתוכן אינו נאמן, מדתלה הדבר בנאמנותו משמע דאי איכא עדים, דלאו על נאמנותו סמכינן פשיטא שישלם כדברי הניזק, והיא דעת הרשב"א שהביא הרב המגיד ז"ל, ונמצא דרבינו סותר דברי עצמו, והרב לחם משנה הניחו בצ"ע, אך לעד"נ אין צורך לזה, דשפיר מצינן לפרושי דכוונת שכתב, והוא פשע, כלפי דרך העולם שאין דרכן לטמון המרגליות וכיוצא בפני בני אדם כי יחוש שיגנב ופשיעתו היתה שהניחם במקום שאינו משתמר, ועל זה סיים רבינו, שאינו נאמן, אבל אין הכי נמי שאם נזדמן שראו עדים שהניחם שם פשיטא שיתן המזיק עפ"י העדים, וזהו שהרב המגיד ז"ל פירש כן בדברי רבינו בפשיטות, אלא שעדיין קשה בדברי רבינו שכתב, אבל אם אין דרכן להניחן בכלי זה וכו', ובגמרא יט] אמר רב אשי מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא או לא, תיקו, משמע דמשום דנסתפק לנו אי מנחי, הוא דסלקא בתיקו, וצריך לומר לדעת רבינו שהוא מפרש בתמיה אי מנחי אינשי וכו', כלומר וכי דרך לעשות כן או לא, כלומר או לא נימא הכי, ולא נחוש למה שהוא דרך בני אדם, וסלקא בתיקו, וכעין זה כתב הדרישה והסמ"ע חו"מ סי' שפ"ח. כ]

פרק שמיני

(א) **מבואר** הדבר דרבינו ס"ל דדינא הוי ולא קנסא, דאילו הוי קנסא לא הוו גבו מן היורשין דלדידיה קנסו רבנן לבריה לא קנסו, כדאיתא בגמרא, גם הרב המגיד ז"ל כתב דבפרק הגוזל בתרא משמע דדינא הוא מסור ולא קנסא ע"ש, אלא דהרב לחם משנה ז"ל הקשה עליו כדבעי תלמודא מאי נפקא לן אי דינא אי קנסא, דנפקא לן הא דינא דאם מת גובה מן היורשין, ואי קנסא אין גובין ע"ש, ולעד"נ הדבר ברור משום דבקנסא איפליגו רב ושמואל בגיטין דף נ"ג [ע"א,] אי ילפינן מקנסא או לא, ואף לפי מה שכתבו הפוסקים ז"ל דבהיזק הניכר דכ"ע לא ילפינן קנסא מקנסא, מכל מקום אם פשיט לן דהוי קנסא ודלא ילפינן מינה נשמע דלא גבינן מיורשיו, משא"כ אם נאמר דהוי קנסא ולא גבינן אכתי לא נפקא לן אי ילפינן קנסא, דדילמא גם זה היזק שאינו ניכר.

(ב) **לא** ליין הרב המגיד ז"ל מהיכן נפקא לו לרבינו, ואפשר דהוה גריס רבינו בגמרא א] ההוא גברא דאחוי אכריא דחיטי דבי ריש גלותא. ולא דבי

יז] עיין בפירושו של הגרי"פ פערלא ז"ל לספר המצות של רס"ג בחלק העשין סי' כ"ח, שהאריך בענין דלא תעמוד על דם רעך. יח] ב"ק ס"ב ע"א ד"ה מי מנחי וכו'. יט] שם. כ] ס"ק ג', וע"ע שם בש"ך ס"ק ו', ובים של שלמה ב"ק פ"ו סי' ל"ב. א] ב"ק קט"ז ע"ב. ועיין בביאורי הגר"א חו"מ סי' שפ"ח ס"ק י"א.

ב' במה דברים אמורים כשהראה המוסר מעצמו, (ג) אבל אם אנסוהו עובדי כוכבים או ישראל אנס להראות והראה הרי זה פטור מן התשלומין, ואם נשא ונתן ביד אע"פ שהוא אנוס חייב לשלם, המציל עצמו בממון חבירו חייב לשלם.

ג' כיצד הרי שגזר המלך להביא לו יין או תבן וכיוצא בדברים אלו, ועמד מוסר ואמר הרי יש לפלוני אוצר יין או תבן במקום פלוני והלכו ולקחוהו חייב לשלם, (ד) אנסו המלך למוסר זה עד שיראה לו אוצרות יין או תבן, או עד שיראה לו ממון חבירו שהוא בורח מלפניו והראה לו מפני האונס הרי זה פטור, שאם לא יראה לו יכהו או ימיתהו.

מעשה רקח

ריש גלותא כמו שכתוב בנוסחתינו, וכבר ידוע דאנשי בית ריש גלותא היו אלימים ותקיפים כדאיתא בבבא בתרא דף ל"ו [ע"א], והני דבי ריש גלותא לא מחזקי כן ולא מחזקינן בהו, ופסקו רבינו פרק י"ג דטוען ונטען דין י', ראשי הגליות שהיו בימי חכמים לפי שהיה בהם לרדות את העם אין אכילתן ראיה וכו'.

(ג) **דף** קט"ז [ע"ב] אמתניתין דאם מחמת הגזלן חייב, בעי היכי דמי, אי דאנסוה לארעא דידיה ולא אנסוה כולי ארעתא הא מרישא שמעת מינה וכו', לא צריכא דאחוי אחויי, לישנא אחרינא הכא במאי עסקינן כגון דאנסוה גויס ואמרו ליה אחויי ארעתיה ואחוי הכיא בהדייהו ע"כ, וצריך להבין מאי איכא בין הנהו תרי לישני, וידוע דרש"י ז"ל פירש בלישנא קמא דאחוי אחויי שלא גזלה הוא עצמו אלא שמע מבית המלך שמבקשים לגזול שדות, והראה להם עלו קרקע זו של פלוני ע"כ, נראה שנתכוון ז"ל דלא נפרש דאחוי אחויי על ידי אונס שאנסוהו להראות, דהא אמרינן לקמן בברייתא דאם אנסוהו להראות פטור, ולכך פירש דאחוי אחויי שאין כאן אונס, אלא שמע מבית המלך והוא מעצמו הראה להם, משמע דאי הוה אונס מעיקרו אף שהראה גם של חבירו פטור, דכיון דנאנס מעיקרו בתריה גריר ומפחדו סמר, וללישנא אחרינא חייב דכיון שכבר הראה לא היה לו להוסיף, וראיתי לרש"ל ז"ל בספר ים של שלמה [פרק י'] סי' מ"ו שכתב, ומפרשינן בגמרא כגון דאחוי להם אחויי, ולא מיבעיא היכא דאחוי להו בהדיא אלא אפילו אנסוהו ואמרו לו הראה לנו כל שדותיך והראה להם שדה שגזל וכו', ע"כ. ולכאורה דבריו מגומגמים, דמשמע דללישנא קמא דהיינו דאחוי אחויי משמע ליה דינא דלישנא בתרא, וזה אינו דהא ללישנא בתרא ודאי דאינו חולק עם לישנא קמא, וא"כ מאי איכא בין לישנא קמא ללישנא בתרא, אם לא שנאמר דמה שכתב ומפרשינן בגמרא כגון דאחוי להו אחויי, לא קאי ללישנא קמא דוקא, אלא שבא לפסוק הדין כלישנא בתרא, דלדידיה נפיק לישנא קמא במכל שכן, והנה הטור ז"ל חו"מ סי' שפ"ח כתב במה דברים אמורים שהראה מעצמו בלי אונס, או שאנסוהו להראות שלו והראה שלו ושל חבירו או שיסרו אותו ולא אמרו לו על מה והראה ממון חבירו ונפטר בו בכך חייב, וכתב עליו הרב בית יוסף ז"ל כן משמע התם בעובדא דההוא גברא דאפקידו גביה כסא דכספא, סליקו גנבי עליה שקלה ויהבה להו ע"כ, והקושי מבואר, דהתם שאני דנשא ונתן ביד, ודברי הטור הם בהראה להם, והרב בית חדש ז"ל שם כתב, דנראה שכתב כן משום מתניתין דהגוזל שדה מחבירו ונטלוה מסיקין וכו', ואסיקנא כלישנא קמא, לא צריכא דאחוי אחויי, ומפרש הטור ז"ל דהיינו שאנסוהו מסיקין ויסרו אותו וכו', ע"כ. וגם דבריו מגומגמין, דמשמע שהטור פוסק כלישנא קמא, וזה אינו, מכמה טעמי, חדא, דדרך הפוסקים לפסוק כלישנא בתרא, ועוד הרי הטור ז"ל הזכיר הלישנא בתרא שכתב או שאנסוהו להראות שלו והראה שלו ושל חבירו, הרי שפסק כלישנא בתרא להדיא, דללישנא קמא באונס פטור עכ"פ כמו שהוכחנו לעיל, ויותר היה ראוי לומר דפסק כלישנא בתרא, ומינה דאף ביסרו אותו דהיינו מסיקין דמתניתין והראה ממון חבירו דחייב, דאף שלא אמרו לו על מה, השכל מחייב דאינו מבקשין אלא ממונו של עצמו, ומה לו להראות של אחרים הרי נמצא שפטר עצמו בממון של אחרים שהוא חייב, והנה רבינו ז"ל לא הזכיר הא דאנסוהו להראות את שלו והראה שלו ושל חבירו דהיינו לישנא בתרא, וצריך לומר דממה שכתב ואם נשא ונתן ביד אעפ"י שהוא אנוס חייב לשלם מינה נפיק דמכל שכן אם הראה שלו ושל חבירו, דהא בשל חבירו לא אנסוהו, וכן כתב ז"ל ודייק עפי שסיים רבינו שהמציל עצמו בממון חבירו חייב לשלם.

(ד) **מדקדוק** לשון רבינו שגבי אוצרות יין ושמן לא הזכיר פלוני, וגבי ממון חבירו הזכירו, משמע דהיכא דאנסוהו ואמרו לו הראה לנו ממון של יהודים, ולא הזכירו שום פלוני והראה להם חייב, אבל

ה' נשא ממון חבירו בידו (ה) ונתנו לאנס חייב לשלם מכל מקום, אע"פ שהמלך אנסו להביא, במה דברים אמורים שאם אנסו להביא והביא חייב בשלא הגיע הממון לרשות האנס, אבל אנס שאנס ישראל עד שהראהו ועמד האנס על הממון ונעשה ברשותו ואנס את ישראל עד שהוליכו לו למקום אחר, ואפילו הוליכו זה המוסר שהראהו הרי זה פטור מלשלם, שכיון שעמד האנס בצד האוצר כבר אבד כל מה שיש בו וכאילו נשרף.

ו' מי שנתפש על חבירו ולקחו עובדי כוכבים ממון ממנו בגלל חבירו, אין חבירו חייב לשלם, (ו) אין לך מי שנתפש על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם חוץ מן הנתפש מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה, או הנתפס על התשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חיילותיו הרי זה חייב לשלם לו, והוא שיקחו ממנו בפירוש בגלל פלוני בפני עדים.

ז' מי שיש עליו עדים שמסר ממון חבירו, (ז) כגון שהראה מעצמו או שנאנס ונשא ונתן, ולא ידעו העדים כמה הפסידו במסירתו והנמסר אומר כך וכך הפסידני, והמוסר כופר במה שטענו, אם תפש הנמסר אין מוציאין מידו אלא נשבע בנקיטת חפץ וזוכה במה שתפש, ואם לא תפש אין מוציאין מן המוסר אלא בראיה ברורה.

מעשה רקח

באנסוהו להראות אוצרות יין ושמן אפילו לא הזכירו שום פלוני והוא אין לו אוצרות יין ושמן אפילו הראה אוצרות של פלוני פטור, וכן דקדק רש"ל ז"ל שם [פרק י'] סי' מ"ז, וסיים דהכי מסתברא, אעפ"י שאין ראיה ברורה מן התלמוד.

(ה) **דין** זה נראה כפול, שכבר הזכירו לעיל דין ב', ואם נשא ונתן ביד וכו', אך יש לומר דהכי פירושו קמפרש וגריר אחר הכילד שכתב, אי נמי יש לומר דלעיל לא ביאר שהאונס היה על ההבאה אלא על הראיה דסמיך ליה, וכאן הוסיף דגם שהאונס הוא על ההבאה אפ"ה חייב, ואתי שפיר שכאן הוא שהשיג עליו הראב"ד ז"ל, וכבר ידוע דהמאור ז"ל הסכים לדעת הרי"ף ז"ל שהביא כדעת רבינו, והש"ך חו"מ סי' שפ"ח ב] סבירא ליה כדעת הראב"ד ז"ל, ואפשר דדברי רבינו ביש לו ממון שהיה יכול להציל עצמו, אי נמי דאחר שנשא ונתן ישלם מביתו, (ועיין למה שכתב הדרכי משה ז"ל חו"מ סי' שפ"ח).

(ו) **ירושלמי** פרק ב' דכתובות ג] רבי יהושע בן לוי אומר אין לך נתפס על חבירו וחייב ליתן לו אלא בארנון ובגולגולת, רב אמר כל הנתפס על חבירו חייב ליתן לו, חיליה דרב מן הדא, הגוזל שדה ונטלוה מסיקין, ולא שמע מה דאמר ר' יוחנן קנס קנסו בגזלן ע"כ, מדלחו דברי רב מינה קמה לה הלכתא כרבי יוחנן, ומפרש רבינו דארנון דקאמר דומיא דגולגולת, דהוי מס קצוב על כל גולגולת כך וכך לשנה, ומפני זה הקדימה, וארנון מפרש הכוונה שהיא התשורה שנותן כל איש ואיש, שכל זה הוא מחוקי המלך וגזרותיו הקבועים והוי ליה דינא דמלכותא, לאפוקי במסים אחרים שהם דרך עלילה דלא קרינן ביה דינא דמלכותא לשיתחייב האחד בשביל חבירו, וכן הבין הרב משפטי שמואל ז"ל ודלא כהאכם הפוסק שם שכתב שמדברי רבינו יש ללמוד גם באיזה עסקי המלך ע"ש, ותדע שכן נראה דעת רבינו שאפילו באלו הצריך שיהיה בפני עדים שבפירוש לקחו ממנו בשביל פלוני, וכן כתב הרב בית יוסף חו"מ סי' שפ"ח, ובשו"ע סי' שפ"ח, ד] וידוע מה שכתב הכסף משנה ז"ל דמה שכתב רבינו חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה, נראה שרמז למה שאיתא בהגוזל בתרא בר מתא אבר מתא מבעט, והני מילי באכילה וכרגא דהאיא שתא, אבל שתא דחליף כיון דאפיס מלכא חליף ע"כ, והיינו מדכתב רבינו בכל שנה וכמו שכתב בבדק הבית, אמנם הכנסת הגדולה חו"מ סי' קכ"ח בהגהת הבית יוסף אות ל' כתב בשם הראנ"ח חלק ב' סי' ל"ו, דכוונת רבינו דדוקא מה שקצוב לגבות מכל איש ואיש, אבל בדברים שהמלך גובה מכללות העם ואין חיובו על כל איש בפרט, אלא על העיר סתם לא, ע"ש, ולעד"נ דכולהו שמע מינה.

(ז) **כתב** הרב המגיד ז"ל בעיא דלא איפשיטא אם עשו תקנת נגזל במסור או לא וכו', וקשה למה שכתב הרב המגיד עצמו לעיל פרק ד' דגזילה דין ז' גבי שכירו ולקיטו של נגזל, דגם היא בעיא דלא איפשיטא אי

ב] ס"ק כ"ד. ג] הלכה ב', וכן בירושלמי ב"ק פ"י ה"ל ז'. ד] סעיף ז'.

ח׳ אין משביעין את המוסר (ח) שהראה מעצמו לא שבועה חמורה ולא שבועת היסת, מפני שהוא רשע ואין לך פסול יתר מזה, (ט) אבל המוסר שאנסוהו להראות או להביא ונשא ונתן ביד, אע״פ שהוא חייב לשלם אינו רשע אלא בן תשלומין הוא בלבד ומשביעין אותו כשאר הכשרין.

ט׳ אסור למסור האדם ביד עובד כוכבים בין בגופו בין בממונו, (י) ואפילו היה רשע ובעל עבירות

מעשה רקח

עשו בה תקנת נגזל, וכתב הרב המגיד ז״ל דלא פסק רבינו דאם תפש אין מוציאין מידו משום דכל זה הוא מן התקנה הוא, ובמה שלא התקינו בפירוש אפילו תפש מוציאין מידו ע״כ, ונראה דלא דמי דהתם הבעיא היא אם נדמה שכירו ולקיטו לשומר, דאמר רבא התם פרק כל הנשבעים דף מ״ו [ע״ב], אי לא נמלא דהוי כעין תקנה לתקנתא, משא״כ הכא דהבעיא היא אי עשו שומר הגזלן לענין זה, כלומר דבכלל גזלן יהיה מסור או לא, וכן נראה מדברי התוספות שם ולא דמי לדהתם כלל, והרב לחם משנה ז״ל שם הניחו בצ״ע ע״ע, ודע דכל זה הוא בתיקו דממונא שהממון ביד אחד מהם, אבל אם אין הממון ביד אחד מהם הוי ליה ממון המוטל בספק וחולקין, כמו שכתב רבינו סוף פרק א׳ דשאלה ופקדון, ועיין להרב בית חדש ז״ל חו״מ סי׳ קכ״ח שתירץ עד״ז סתירת הרי״ף ז״ל.

(ח) **הרא״ש** ז״ל בתשובה כלל י״ז סי׳ ה׳, שאלוהו על דבר אשה שטענה על ראובן שמסרה לגויים והפסידה ממון הרבה, וראובן השיב שנפלה לו דליקה ובתוך כך גזלה ממונו ותפסה כדי שתודה, והשיב ז״ל, דכל מה שתוכל לברר בעדים שהפסידה יפרע לה וישבע ראובן שאינו יודע שהפסידה יותר, כיון דסליק בתיקו אם עשו תקנת נגזל במסור וכו׳ ע״כ, והקושי מבואר, דאם יש לו דין מסור איך ישבע, ויש לומר דהוא היה סבור דלא עשה איסור ולכך לא נפסל, וכן כתב המשנה למלך ז״ל, אך אכתי קשה דשבועה זו למה, ותו דאם לא ירצה לישבע וכי נאמר דאם לא נשבע תיטול כל מה שהיא טוענת, הרי בעינן ראיה ברורה ובעדים כמו שכתב ז״ל שם, ודברי רבינו בדין הקודם דאין מוציאין מן המוסר אלא בראיה ברורה, ותשובה זו של הרא״ש ז״ל הובאה בקיצור בהטור חו״מ סי׳ שפ״ח, ועיין להדרישה ז״ל שם, אם לא שנאמר דכיון שלא רצה לישבע אין לך ראיה ברורה גדולה מזו, וכיון דלפי דעתו אין לו דין מסור ישבע שבועת היסת שאינו יודע וכו׳.

(ט) **פשט** הלשון שאנסוהו להראות או אנסוהו להביא דאז חייב לשלם כמו שכתב לעיל דין ד׳, דאלו אנסוהו להראות או אנסוהו להביא והלך הוא והביא, מלבד שאין לשון רבינו סובלו, הרי נקרא רשע כיון שלא היה אונס בהבאה, גם אין לפרש שאנסוהו להראות והראה, ואח״כ נשא ונתן, דמלבד דלשון או שכתב רבינו אינו סובלו, זאת ועוד דבכי האי אינו חייב לשלם כלל דמקלא קלייה וכמו שכתב רבינו לעיל דין ד׳, ועיין בדרישה ופרישה ובסמ״ע חו״מ סי׳ שפ״ח. ה]

(י) **כתב** הרב המגיד ז״ל נתבאר פרק קמא דגיטין והביאו הרב בהלכות בהגוזל, וכתב שמעינן מיניה דאפילו במקום לער אסור וכו׳ ע״כ, וקשה קצת דמאי שמעינן מיניה דקאמר, הלא המליאות היה כך דהוו קמלערי ליה למר עוקבא וכו׳, פעם ושתים, ואפשר דאפילו לתלמיד חכם קאמר דגדול עונשו אפ״ה אין למוסרו, ואפשר שלזה כיון רבינו שסיים, וכל המוסר וכו׳, אין לו חלק לעולם הבא, ומכיון שכתב כן הוא חמור פשיטא ודאי דאין חילוק בין תלמיד חכם לע״ה, שוב ראיתי להכנסת הגדולה [חו״מ סי׳ שפ״ח] שבהגהת הבית יוסף ס״ק כ״ד שהביא משם מהר״ס מינץ דהתם מדת חסידות הוה, ושם הביא משם תרומת הדשן בשם ריב״א שכתב בהיפך, ותמה עליו למה לא נסתייע מדברי הרי״ף ע״כ, ולעד״נ דאף לפי דעתו קאמר ולכך הוכיח לו בדברי טעם. ו]

ה] ס״ק כ״ו.

ו] מה שסיים הרמב״ם, וכל המוסרו וכו׳ אין לו חלק לעולם הבא, ראה בש״ך חו״מ סי׳ שפ״ח ס״ק נ״ג, ובביאורי הגר״א שם ס״ק ס״ב שהביא דהמקור הוא מהגמרא בראש השנה דף י״ז ע״א, ועיין ברמב״ם הל׳ תשובה פ״ג סוף הל׳ ו׳, ובמגדל עוז ציין לגמרא סנהדרין פרק חלק, אולם שם לא נמצא, וע״ע בתוספתא סנהדרין פי״ג, ששם איתא כהגמרא דראש השנה. שוב ראיתי שגם בב״י חו״מ סי׳ שפ״ח הביא כהמגדל עוז מפרק חלק, ובחידושי הגהות שנדפסו שם על הדף כתב דלא מצא שם אלא בפ״ק דר״ה. וע״ע בשו״ת הריב״ש סי׳ תע״ג.

ואפילו היה מיצר לו ומצערו, וכל המוסרו ביד עובד כוכבים בין בגופו בין בממונו אין לו חלק לעולם הבא.

י' מותר להרוג המוסר (יא) בכל מקום ואפילו בזמן הזה שאין דנין דיני נפשות, ומותר להרגו קודם שימסור אלא כשאמר הריני מוסר פלוני בגופו או בממונו, ואפילו ממון קל התיר עצמו למיתה, (יב) ומתרין לו ואומרין לו אל תמסור, אם העיז פניו ואמר לא כי אלא אמסרנו מצוה להרגו וכל הקודם להרגו זכה.

י"א עשה המוסר אשר זמם ומסר, (יג) יראה לי שאסור להרגו אלא אם כן הוחזק למסור הרי זה יענש שמא ימסור אחרים, ומעשים בכל זמן בערי המערב לענוש המוסרים שהוחזקו למסור ממון בני אדם ולמסור המוסרים ביד העובדי כוכבים לענשם ולהכותם ולאסרם כפי רשעם, וכן כל המיצר לציבור ומצערן מותר למסרו ביד העובדי כוכבים להכותו ולאסרו ולקנסו, אבל מפני צער יחיד אסור לאוסרו, (יד) ואסור לאבד ממונו של מוסר ואע"פ שמותר לענשו שהרי ממונו ליורשיו.

מעשה רקח

(יא) **הרב** בית יוסף ז"ל חו"מ סי' שפ"ח, הביא מהגהות מיימוניות דאפילו בשעת רדיפתו למסור אם יכול להציל עצמו באחד מאבריו אסור להורגו, וההורגו חייב מיתה ע"כ, ותמה עליו מעובדא דרב כהנא, דשמטיה לקועיה דההוא דאמר מחוינא, והרי היה יכול להצילו בחתיכת לשונו, או רגלו וכו', ע"כ. וכתב עליו הכנסת הגדולה בהגהת הבית יוסף אות ס"ד, דלא אמרה הרב אלא דאם הציל באחד מאבריו, לא יפחד עוד הנמסר מהמסור, משא"כ בעובדא דרב כהנא דאם היה חותך לשונו היה מרמז באצבעו, באצבעו היה נראה בעינו, בעינו הי' מדבר בלשונו וכו', ע"ש, ולפי דבריו צריך לומר דתשובת מיימון לא איירי במסור שתלוי בראיה, אלא בלשון דוקא, ומכל מקום הוא דחוק כמבואר.

(יב) **כתב** הרב המגיד ז"ל מעובדא דרב כהנא וממעשה דרבי שילא וכו', ורבי שילא אפשר שהזהירו או שלא היה פנאי ע"כ, לכאורה דבריו תמוהים, דבשלמא ההוא עובדא דרב כהנא פעם ראשונה הוה, והוצרך רב להתרות בו, משא"כ עובדא דרבי שילא שכבר מסר אותו, וכמעט שנסתכן לולא אליהו הנביא זלה"ה שהיה בעזרו, מה צורך היה לו להזהירו בפעם שניה, הרי מלתא דפשיטא היא שימסרנו גם בפעם הזאת, ובפרט שראה שלא הגיעת מסירתו בפעם ראשונה, דהוחזק כפרן במסירתו הראשונה, פשיטא שיעשה כל מאמצי כוחו לחזק דבריו וימסרנו בפעם השניה, ונראה שזו היא סברת הרשב"א ז"ל סי' קפ"ה שכתב, דאם רגיל לעשות כן כל שאומר לעשות כאילו עשה כההיא דרבי שילא שלא המתין לראות היעמדו דבריו ע"כ, אמנם הרב המגיד ז"ל נראה דסבירא ליה דבעינן שיחזק בכך, דהיינו שכבר מסר ג' פעמים, והיא סברת מהר"מ והריב"ש ז"ל סי' רל"ח, ולכך כתב בהא דרבי שילא דאפשר שהזהירו או שלא היה לו פנאי, דאמת עובדא היה כי נפיק וכו', וקצת קשה על המשנה למלך ז"ל שהביא תחילה דברי הרשב"א ז"ל הנ"ל, ושוב הביא דברי הריב"ש והוי ליה למימר, אבל הריב"ש וכו', דהרי הדבר ברור דהרשב"א פליג

(יג) **עיין** להכנסת הגדולה שם שהאריך לפלפל בדברי הפוסקים ז"ל, בהגהת הטור אות ס"ע ע', והגהת הבית יוסף אות ס"ה ס"ו.

(יד) **משמע** דבין בידים בין ע"י גרמא קאמר, מדלא [כתב] דדוקא בידים אסור, ותו דומיא דגופו שכתב, ואעפ"י שמותר לאבד גופו, וכי היכא דבשריותא דגופו לא מחלקינן בין בידים לגרמא, הכי נמי באיסור איבוד ממונו, והכי מסתברא נמי מהטעם שכתב שהרי ממונו ראוי ליורשין, ולגבי יורשין נראה ודאי דאין לחלק בין בידים לגרמא, דמה חטאו הם, וקצת תימה על הש"ך ז"ל חו"מ סי' שפ"ח ס"ק ס"ב שתפס במושלם דלהפסידו ע"י גרמא מותר, דאף שמצינו סברא זו להרב בעל העיטור ז"ל, מכל מקום פשטן של דברי רבינו והשו"ע שהעתיק דבריו לא משמע הכי. ז]

ז] דבריו צ"ע, דהלא הדבר מבואר בפירוש בגמרא ב"ק קי"ט ע"א, דאיתא שם, ממון מסור מחלוקת רב הונא ורב יהודה, חד אמר מותר לאבדו ביד, וחד אמר אסור לאבדו ביד, וכן פסקינן, ומדנקט אסור ביד, משמע בפירוש דגרמא שרי, וזה לדעתי מקורם של העיטור ומהר"י ווייל, וגם בים של שלמה פ"י סי' ג' הסכים לדעתם, עיי"ש. וראה בשו"ת ח"ס חו"מ סי' קנ"ג דבר נחמד, שכתב מי הוא החד אמר שמותר עיי"ש, ובשו"ת הרא"ש כלל ל"ב סי' ד' כתב, דמה דאיתא בגמרא למאן דאמר אסור

ט"ו ספינה שחשבה להשבר מכובד המשוי, (טו) ועמד אחד מהן והקל ממשאה והשליך בים פטור, שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם.

מעשה רקח

(טו) **ידוע** מה שהשיג הראב"ד ז"ל, והלא הרב המגיד ז"ל, דרבינו מפרש עובדא דההוא חמרא דמחמת הכובד הוא שהיתה ראויה לטבוע וכו', ע"כ. והרב בית חדש ז"ל חו"מ סוף סי' ש"פ כדי להסכים דברי רבינו עם דברי הראב"ד כתב, דהכא בידוע מי הוא הטוען האחרון שהטעינה יותר מדאי, שהוא הגורם וכו', ולפיכך קאמר הרמב"ם דמי שבא והשליך טעינה זו האחרונה בים מלוה רבה עשה שהשליך והושיעם מן הרודף שזה האחרון כמו רודף הוא, אבל בטענה הסוחרים ביחד מודה הרמב"ם דהוי ליה כנחשול של ים, וכהדברי הראב"ד ע"כ, כוונתו רצויה להשוות הדיעות, אך אין זה הפשט בדברי רבינו, שהרי כתב מכובד המשאוי, ועמד אחד מהם והקל ממשאה וכו', מדכתב שהקל ממשאה, משמע איזה משא שיהיה, ואפילו מאותם שטענו ראשונה, דיתכן דבר זה או מחמת הסחורה שהיא נפסדת במשא אחר עליה, או מחמת איזה סיבה או עשת זהב או כסף כבד מאד, שאין דרך להטעינו בעומק הספינה, ותו דכיון דגם הוא מפרש דרבינו הוליא דין זה מעובדא דההוא חמרא, הרי התם הטעינו בראשונה, דהכי אמרינן התם דף קי"ז [ע"ב], ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא למברא וכו', ודברי רבה ג"כ דהשיב לאביי, האי מעיקרא רודף הוא, דמשמע להדיא דקדים, גם ראיתי להרשד"ם בחו"מ סי' שמ"ד, שכתב דהכא לא נחית רבינו אלא לדין רודף, דהיינו שיש בספינה אנשים שאין מוליכין סחורה כלל ,ויש מי שמוליך סחורה, ולכך אמר שמי שהטיל הסחורה עשה מלוה רבה, ואין האנשים העומדים שם מבלי סחורה פורעין כלל, אבל אם יש שם סחורה מאנשים רבים בזה לא דיבר לפי שכבר ביארו בהלכות גזילה ואבידה וכו' ע"ש, דימוי נכון הוא זה להוא חמרא, דכיון דהוה מברא אין דרך לטעון סחורות או משא כבד במעבורת, ומכל מקום הרואה יראה דפשט דברי רבינו וסתמיות לשונו משמע כדברי הרב המגיד ז"ל, גם הכסף משנה ובבית יוסף סמכו ימין לדקס עליו. ח]

משום דלמא הוה ליה זרעא מעליא וכו', דלאו דוקא בנו, אלא מי שראוי ליורשו, ומאי דנקט בגמרא זרעא משום דהוא קודם ליורשו, ועוד תירץ, דלא תימא מכלבא בישא גוריא טבא לא נפיק וכו' וכמו שהוא רשע בניו יהיו רשעים, קמשמע לן דלא אמרינן הכי, ועיי"ש מה שהאריך בעצם הדין.

ח] עיין בים של שלמה ב"ק פ"י סי' נ"ב.

הלכות רוצח ושמירת הנפש

פרק ראשון

ב' מצוה ביד גואל הדם [להרוג את הרוצח] (א) שנאמר גואל הדם הוא ימית את הרוצח, וכל הראוי לירושה הוא גואל הדם, לא רצה גואל הדם או שלא היה יכול להמיתו או שאין לו גואל דם בית דין ממיתין את הרוצח בסייף.

מעשה רקח

פרק ראשון

(א) **כתב** הכסף משנה ז"ל, בפרק נגמר הדין ובספרי פן ירדוף וכו' ע"כ, בפרק נגמר הדין דף מ"ה [ע"ב], תניא גואל הדם ימית את הרוצח מצוה בגואל הדם, ומנין שאין לו גואל שבית דין מעמידין לו גואל, שנאמר בפגעו בו מכל מקום, ופירש רש"י, א] הגואל הדם הוא ממיתו לרוצח שוגג שיצא חוץ לעיר מקלטו וכו', ע"כ. ופירושו תמוה, דקרא בהורג במזיד הוא דכתיב, או באיבה הכהו בידו וכו', גואל הדם ימית את הרוצח בפגעו בו, ותו דקרא משמע דהוי מזיד מדכתיב מות יומת, ותו דמנא ליה דהך קרא ביוצא חוץ לתחום מקלטו, הא קרא סתמא קאמר, ויוצא חוץ לתחום נתבאר שם בפסוק אחר, ואם יצא הרוצח וכו', ומצא אותו גואל הדם מחוץ לגבול עיר מקלטו, ורצח גואל הדם את הרוצח אין לו דם, ותו, בפרק אלו הן הגולין דף י"א [ע"ב], תנן רוצח שיצא חוץ לתחום ומצאו גואל הדם, רבי יוסי הגלילי אומר מצוה ביד גואל הדם, ורשות ביד כל אדם, רבי עקיבא אומר רשות ביד גואל הדם, וכל אדם חייבים עליו, ובגמרא ב] תנו רבנן, ורצח גואל הדם את הרוצח וכו', מאי טעמא דר"י הגלילי, מי כתיב אם רצח, ור' עקיבא מי כתיב ירצח וכו', ולפירוש רש"י דקרא דגואל הדם ימית את הרוצח, ביוצא חוץ לתחום קאי, הרי היא מצוה מבוארת, ותקשי בין לר"י הגלילי בין לר' עקיבא, דגם לר"י הגלילי אמאי אצטריך להכריח מדלא כתיב אם רצח, תיפוק ליה דפסוק מפורש, והוא, גואל הדם ימית את הרוצח, דהוי ציווי גמור, וראיתי להרב דינא דחיי ז"ל עשין ע"ה דף פ"ה, שגם הוא הקשה קצת ממה שהקשינו על רש"י ז"ל, ותירץ דסבירא ליה דתרי פעמים כתיב בפרשת גואל הדם הוא ימית את הרוצח בפגעו בו, אם אינו ענין למזיד תנהו ענין לשוגג וכו', ע"ש, ואחרי המחילה הראויה מלבד שעדיין קשה כל מה שהקשינו, איך יאמרו הסמ"ג ורש"י ז"ל אם אינו ענין שלא הוזכר בתלמוד, ותו דכיון שהפסוק הראשון כתוב בסתמא, ואם בכלי ברזל וכו', ואם באבן יד וכו', או בכלי עץ יד וכו', גואל הדם הוא ימית את הרוצח בפגעו בו הוא ימיתנו, הרי שלא נתבאר בפסוק אם במזיד אם בשוגג, ושוב כתיב ואם בשנאה יהדפנו וכו', או באיבה הכהו בידו וימות מות יומת המכה, רוצח הוא, גואל הדם ימית את הרוצח בפגעו בו, ומדכתיב ואם בשנאה או באיבה, משמע ודאי דמזיד גמור קאמר, ואיך נאמר דאם אינו ענין וכו', ותו דיתכן זדון בלא שנאה ואיבה כידוע, אבל שנאה ואיבה מוכרח שהוא זדון, ועוד במה שנתקשה הרב שם בדברי הסמ"ג בלאוין קס"ה, שכתב, רוצח שהרג בזדון אין ממיתין אותו בעדים עד שיבואו לבית דין וידינוהו למיתה, שנאמר ולא ימות הרוצח עד עמדו וכו', ע"כ. ודקדק עליו שלא הזכיר שכשדנוהו למיתה, שמצוה ביד גואל הדם להרגו, מפני שרצה להבין בדברי רבינו שכתב מצוה ביד גואל הדם וכו', דכוונתו דאע"ג דבשאר חייבי מיתות העדים ממיתים אותם, כדכתיב יד העדים וגו', מכל מקום ברוצח מצוה ביד גואל הדם וכו', והרואה יראה שזה דבר חדש שלא נמצא בכל התורה כולה, ולא נתבאר בפסוק ולא בגמרא, וכל כי האי הוי ליה לבארו להדיא, גם בהלכות סנהדרין כשכתב רבינו דין יד העדים וכו', הוי ליה לכתוב חוץ מרוצח, ואדרבה מצינו בדברי רבינו פרק י"ג דהלכות סנהדרין ג] שכתב בכל חייבי מיתה, ועדיו הם ההורגים אותו בכל מיתה שיתחייב בה, ורוצח שלא הרגוהו עדיו חייבים להמיתו ביד כל אדם ע"כ, וכן כתב שם פרק י"ד דין ח' ע"ש, הרי שלא הזכיר גואל הדם כלל מפני שהיתר

א] שם ד"ה וגואל הדם. ב] דף י"ב ע"א. ג] הלכה א'.

ג׳ האב שהרג את בנו, אם היה בן לנהרג הרי זה הורג אבי אביו מפני שהוא גואל, ואם אין לו בן (ב) אין אחד מן האחין נעשה גואל הדם להמית את אביו אלא בית דין ממיתין אותו, ואחד הזכר ואחד הנקבה בגאולת הדם.

מעשה רקח

ההריגה לגואל הדם אינה אלא בלא נתחייב מיתת בית דין, כגון בזדון ואין שם עדים, או אפילו בעדים ואין שם התראה בכל פרטיה בעדים והתראות וקודם שבא לבית דין כפשטיה דקרא, ובהא כ״ע מודו דמצוה ביד גואל הדם, ולזה נתכוון גם הכסף משנה ז״ל, שהביא מהספרי פן ירדוף גואל הדם מצוה ביד גואל הדם לרדוף, דהיינו בלא נתחייב מיתה בבית דין, ופלוגתא דר״י הגלילי ור׳ עקיבא אינה אלא ביצא חוץ לתחום עיר מקלטו, דהיינו אחר שיצא מבי״ד לחיוב גלות, ופלוגתייהו בלישנא דקרא ומצא אותו גואל הדם מחוץ לגבול עיר מקלטו ורצח וכו׳, ופסק רבינו כר׳ עקיבא לקמן פרק ה׳ דין י׳ דאם יצא חוץ לתחום בזדון הרי התיר עצמו למיתה, ורשות לגואל הדם להרגו, ומעתה מאי דתנן במתניתין ובריייתא התם ופסקו רבינו שם בתחילה, אחד שוגג ואחד מזיד מקדימין לערי המקלט, ובית דין מביאין אותו משם ודנין אותו שנא׳ ושלחו זקני עירו וכו׳, מי שנתחייב מיתה ממיתין אותו שנאמר ונתנו אותו ביד גואל הדם, מי שנפטר פוטרין אותו שנאמר והצילו העדה את הרוצח מיד גואל הדם, מי שנתחייב גלות מחזירין אותו למקומו וכו׳, מה שכתב מי שנתחייב מיתה הכוונה שהרג במזיד בראיה ברורה דלא רמיא על הבית דין להמיתו ע״י גואל הדם, דאילו היו שם עדים והתראה כדינו אין שייך ערי מקלט ולא גואל הדם דהבית דין ימיתוהו ע״י העדים, כדכתיב יד העדים תהיה בו בראשונה וכו׳, ומי שנפטר דהיינו שההריגה היתה באונס, כדכתיב בקרא ונדחה ידו בגרזן וכו׳, פוטרין אותו וצריך להצילו מיד גואל הדם ולהשיבו לערי מקלט מחמתו, ואם הרג בשוגג אז נתחייב גלות ומחזירין אותו לעיר מקלטו, דאין לומר בהרג בזדון דגולה דהרי ברא״ש אותו פרק כתב רבינו, כל ההורג בשגגה גולה וכו׳, דמשמע דוקא בשגגה ולא בזדון, וכן נראה האמת שהרי כמה פסוקים נאמרו ברוצחים, ומכה איש ומת מות יומת, ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת וכו׳, והתם ודאי היינו ע״י עדים והתראה, ויד העדים וכו׳, משא״כ ענין גואל הדם כי יחם לבבו, מחלקינן בין שוגג למזיד, ותו לא, אכן יש לגמגם בזה מדין הכיפה דתנן פרק אלו הן הנשרפין, ד] ופסקו רבינו לקמן פרק ד׳ דין ח׳, ההורג בפני עדים בלא התראה, או שהוכחשו העדים בבדיקות ולא הוכחשו בחקירות מכניסין אותם לכיפה וכו׳, וכן כתב פרק י״ח דהלכות סנהדרין דין ד׳, דמשמע דאין מוסרין אותו ביד גואל הדם אלא א״כ נתחייב מיתת בית דין בעדים והתראה, וכיון שכן חזרנו לדברי הרב דינא דחיי ז״ל, וההיא דפרק י״ג דהלכות סנהדרין צריך לומר דבאין שם גואל הדם היא או שלא רצה להרגו, וצ״ע. ה]

(ב) **לאו** דוקא מיתה, דהוא הדין הכאה או קללה או

ד] סנהדרין פ״א ע״ב.

ה] המחבר הקשה על רש״י מספר קושיות, ואחת מהן, דהפסוק במזיד כתיב ולא בשוגג, ובאמת שכבר הקשה כן הרמב״ן במנין המצוות עשין י״ג, והובא במשנה למלך כאן, וצ״ע שלא הביא המחבר זאת, וע״ע שם במגלת אסתר מש״כ ליישב את רש״י, עוד הקשה המחבר מהגמרא במכות לגבי מחלוקת ר״י הגלילי ור״ע וכו׳, ובזה כבר עמד בחידושי הר״ן לסנהדרין מ״ה ע״ב, וגם הקשה הר״ן שם כקושית הרמב״ן, וע״כ תירץ דהברייתא בפרק נגמר הדין איירי בשניהם בין ברוצח במזיד בין ברוצח בשוגג שיצא חוץ לעיר מקלטו עיי״ש שיישב את רש״י על נכון, וכ״ז נעלם גם מהרב דינא דחיי שהזכיר המחבר. והנה הכסף משנה כאן הביא גם מהספרי, פן ירדוף גואל הדם מצוה ביד גואל הדם, עיי״ש, ודבריו תמוהים מאוד, דפסוק זה איירי בשוגג, ובזה איתא בספרי דמצוה ביד גואל הדם, אולם הרמב״ם איירי ברוצח שהרג במזיד, ובהורג בשוגג פסק הרמב״ם להדיא בפ״ה הל׳ י׳ כר״ע דרשות לגואל הדם להרגו, וצ״ע, וממה שכתב המחבר כאן בתוך דבריו, ולזה הביא הכס״מ מהספרי וכו׳, כנראה שרצה ליישב צ״ע זה שכתבתי, ואחר זמן ראיתי בספר אהלי יהודה על הספרי להר״י נגאר ז״ל שהאריך בזה ונשאר בצ״ע. ועיין בפירוש הגרי״פ פערלא ז״ל על ספר המצוות לרס״ג בחלק הלאוין רע״ד בסופו שכתב ליישב את הכס״מ. ומה שכתב המחבר דהכס״מ בהביאו הספרי כוונתו באופן שהרג במזיד בלא התראה, ברש״י א״א לאמור כן כמו שכתב המאירי בסנהדרין שם ובשיטה לסנהדרין שנדפסה בספר חמרא וחיי בשם תלמידי רבינו פרץ, ועיי״ש שגם הם הקשו כהרמב״ן והר״ן על פירושו של רש״י. וע״ע בקצות החושן סי׳ ב׳, ובישועות ישראל להגר״י קוטנא ז״ל חו״מ סי׳ ב׳, ובפירוש לספר המצוות לרס״ג להגרי״פ פערלא ז״ל ח״ג פרשה י״ז.

ד' ומוזהרין בית דין שלא ליקח כופר מן הרוצח, (ג) ואפילו נתן כל ממון שבעולם ואפילו רצה גואל הדם לפוטרו, שאין נפשו של זה הנהרג קנין גואל הדם אלא קנין הקב"ה שנאמר ולא תקחו כופר לנפש רוצח, ואין לך דבר שהקפידה תורה עליו כשפיכות דמים שנאמר ולא תחניפו את הארץ וגו', כי הדם הוא יחניף את הארץ וגו'.

ה' רוצח שהרג בזדון אין ממיתין אותו העדים ולא הרואים אותו (ד) עד שיבא לבית דין וידינוהו למיתה, שנאמר ולא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט, והוא הדין לכל מחוייבי מיתות בית דין שעברו ועשו שאין ממיתין אותן עד שיגמר דינם בבית דין.

מעשה רקח

ביזוי אף שהוא ראוי לכך, כמו שכתב רבינו סוף פרק ה' דהלכות ממרים ע"ש.

(ג) **וכן** כתב בכופר דגם לעיר מקלטו בריש פרק ה', ונראה דלאו דוקא בית דין דהוא הדין גואל הדם, וכן נראה מדברי רבינו בספר המצות לאוין רנ"ה רנ"ו שכתב סתם ע"ש. ו]

(ד) **כתב** הכסף משנה, בפרק אלו הן הגולין עלה י"ב [ע"א] ועוד תניא בספרי וכו', ע"כ. שם [בגמרא] נאמר אמר מר זוטרא בר טוביא א"ר, רוצח שיצא חוץ לתחום ומצאו גואל הדם והרגו נהרג עליו, כמאן, לא כר"י הגלילי ולא כר' עקיבא, הוא דאמר כי האי תנא דתניא, ר' אליעזר אומר עד עמדו לפני העדה למשפט, מה תלמוד לומר, לפי שנאמר ורצח גואל הדם את הרוצח, יכול מיד, תלמוד לומר עד עמדו לפני העדה למשפט, ור"י הגלילי ור' עקיבא האי עמדו לפני העדה למשפט מאי דרשי ביה, ההוא מיבעי ליה לכדתניא, ר' עקיבא אומר מנין לסנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש שאין ממיתין אותו עד שיעמוד בבית דין אחר, תלמוד לומר עד עמדו לפני העדה למשפט, עד שיעמוד בבית דין אחר, ע"כ. והשתא יש להבין למאי נתכוון הכסף משנה ז"ל, אי לברייתא דר' אליעזר הרי היא דלא כר' עקיבא ודלא כר"י הגלילי, ורבינו פסק כר' עקיבא דהלכתא כוותיה מחבירו בפרק ה' דין י', וכן הקשה המשנה למלך ז"ל, ואי באידך ברייתא דסנהדרין שראו, הרי העיקר חסר בדברי רבינו דבעינן שיעמדו בבית דין אחר, ובית דין אחר לא הוזכר בדברי רבינו, ועוד דממה שהזכיר הברייתא דספרי משמע דאברייתא דר' אליעזר קאי, אף דבספרי שהובא בילקוט אין כתוב כן אקרא דכל מכה נפש למה נא' לפי שנא' ורצח גואל הדם, שומע אני יהרגנו בינו לבין עצמו, ת"ל כל מכה נפש מגיד שאין הורגו אלא בעדים כר' יאשיה, ר' יונתן אומר וכו', ואולי דספרי אחר מצא הכסף משנה, ועכ"פ הלשון מגומגם, דאי נתכוון להברייתא דר' אלעזר, מאי ועוד תניא וכו', הרי היא היא, אם לא שנאמר דכוונת הכסף משנה לומר דדין זה שכתב רבינו לכ"ע אתי דכיון דאפילו גואל הדם שהתירה לו תורה הריגת הרוצח משום כי יחם, אפ"ה בעי עד עמדו, מכל שכן וק"ו העדים והרואים דבזה כ"ע מודו, אף שדבריו סתומין. ז]

ו] עיין בחינוך מצוה תי"ב שמדבריו משמע שעל הדיינים נאמרה אזהרה זו, ממה שכתב שם לגבי אשה, עיי"ש, וברמב"ן בפרשת מסעי ל"ה ל"ג, ולא תחניפו וכו', כתב, ובספרי אמר ולא תחניפו את הארץ וכו', כי הזהיר מתחלה שלא נקח שוחד ברוצחים, וחזר והזהיר שלא נחניף להם למעלתם או לתקפם וכבוד משפחתם בלי מקח שוחד וכו', ומדכתב הרמב"ן דיש בזה ענין של שוחד, זה ודאי נאמר רק על הדיינים, ויש לדחוק ברמב"ן דאין כוונתו לשוחד שעליו הזהירה תורה ושוחד לא תקח וכו', ויש עוד להאריך בזה ואכ"מ, וע"ע בפירוש הגרי"פ פערלא בחלק הלאוין פ"ד.

ז] עיין בטורי אבן לר"ה כ"ה ע"ב שהאריך בענין, והנה בדין אם עד הרואה נעשה דיין או לא, נראה לכאורה מהל' זו ברמב"ם שפסק כר"ע שסנהדרין שראו, אחד שהרג את הנפש שאין ממיתין אותו עד שיעמוד בבית דין אחר, ובהל' עדות פ"ה הל' ח', כתב, שאין עד נעשה דיין אפילו בדיני ממונות, וכתב שם הכסף משנה מזה מוכח שפסק הרמב"ם כר' טרפון דדוקא עד המעיד אינו נעשה דיין, אבל עד הרואה נעשה דיין ודלא כר' עקיבא, והל' כר"ע רק מחבירו ולא מרבו, עיי"ש, והלחם משנה הקשה מהל' זו דפסק כר' עקיבא, עיי"ש, ונדחק בתירוצו, זאת ועוד, דלקמן פ"ב הל' ט' פסק הרמב"ם דינו של רבא בסנהדרין ע"ח ע"א, דטריפה שהרג בפני בית דין נהרג, ואי סבר הרמב"ם כר"ע הלא אין עד הרואה נעשה דיין, ומכח זה כתב המנחת חינוך במצוה ת"ט דרבינו לכן לא פוסק כר"ע היות ורבא שהוא בתרא לא ס"ל כוותיה, ע"ש, וכבר קדמו בזה התומים בסי' ז' ס"ק ז' בסופו, שכתב, דלמה טרח הכס"מ בהל' עדות לחפש טעם מדוע פסק הרמב"ם כר' טרפון ולא כר"ע, הלא פשוט הוא, מפני רבא בדין של טריפה שהרג בפני ב"ד, והוא בתרא, עיי"ש, וגם בטורי אבן בר"ה כ"ה ע"ב כתב דר"ע ורבא לא סבירא להו אותו הדבר, עיי"ש. והנה דעת הנ"י והרא"ש כר"ע שאין עד הרואה נעשה דיין בדיני נפשות, עיין בבית יוסף וב"ח חו"מ סי' ז',

ז' כיצד אם הזהירוהו (ה) והרי הוא רודף אחריו אע"פ שלא קיבל עליו התראה כיון שעדיין הוא רודף הרי זה נהרג, ואם יכולים להצילו באבר מאיברי הרודף כגון שיכו אותו בחץ או באבן או בסייף ויקטעו את ידו או ישברו את רגלו או יסמו את עינו עושין, ואם אינן יכולין לכוין ולהצילו אלא אם כן הרגוהו לרודף הרי אלו הורגין אותו אע"פ שעדיין לא הרג (ו) שנאמר וקצותה את כפה לא תחוס עינך.

מעשה רקח

(ה) **לא** ידעתי למאי איצטריך לזה, דכיון דבזה לא בעי התראה כלל דהרי אף הרודף קטן שייך בו דין רודף כמו שהקדים, מעתה למה הזכיר אזהרה זו כלל, גם בגמרא דף ע"ב [ע"ב] אוקימו הביא דישראל הוא בן ברית, כר"י ב"ר יהודה דחבר אין צריך התראה, ורבינו פוסק דצריך כמו שכתב בפרק א' דאיסורי ביאה ח] וסוף פרק ה' דהלכות עדות, וכאן פסק כרב הונא להדיא בקטן, וגם רב הונא ללישנא בתרא יליף לה מבא במחתרת דמחתרתו זו היא התראתו, וכן פסק רבינו פרק ט' דהלכות גניבה, ט] וקצת יש לומר דרבינו הזכיר זה הכילד מכח הגימא מסייע ליה שאמרו שם, ודוחק. י] ומה שכתוב בספרי רבינו ואם יכולין, ט"ס הוא, וצריך לומר ואם אינן יכולין. יא]

(ו) **הראב"ד** ז"ל כתב, א"א בספרי קא דריש לה הכי ע"כ, נראה דכוונתו משום דהתם דף ע"ג [ע"א], דרשי לה מנערה מאורסה, והביאה רבינו לקמן

ולי אני הצעיר נראה שגם הרמב"ם פוסק כר"ע, ואין כל סתירה וקושי, ונתהיל מדינו של רבא בסנהדרין ע"ח ע"א, שפסקו רבינו לקמן פ"ב הל' ט', ושממנו הוכיחו האחרונים שהבאתי לעיל דלא כר"ע, ואני אתמהה עליהם, שלרגע קט נעלם מעיניהם מה שכתבו בזה הראשונים, והוא, דהריטב"א במס' מכות י"ב ע"א, על הדין של ר"ע אומר מנין לסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש שאין ממיתין אותו וכו', כתב, ואיכא דקשיא ליה מדקאמרינן בפרק הנשרפין, טריפה שהרג בפני ב"ד חייב שנאמר ובערת הרע מקרבך, והיינו לפי שדנין אותו הם בעצמן בראייתן שלא בעדות אחרות, ולא אמרינן התם דאתיא דלא כר"ע ומשמע התם דדברי הכל היא והכי הלכתא, אבל יש לומר דשאני התם שא"א לדונו בפני עדה אחרת, הלכך דיינו לה אינהו משום ובערת הרע מקרבך, עיי"ש, הרי שפתיו של הריטב"א ברור מללו דאין כל סתירה בין דינו של ר"ע לדינו של רבא, ובדינו של רבא איכא טעמא, וכהריטב"א כתב גם רבו הגדול הרמב"ן שם, וא"כ למה לא נאמר שגם הרמב"ם יסבור כסברתם על דינו של רבא, וע"כ יכול לפסוק כר"ע, וצ"ע רב על התומים, טורי אבן ומנחת חינוך שלא ראו דברי הראשונים, ומה שכתב הכס"מ בפ"ה עדות שהרמב"ם פוסק כר' טרפון, לענ"ד אין משם כ"כ ראיה, דאפשר לומר, דלכך כתב הרמב"ם עד המעיד, לומר שאסור ללמוד זכות או חובה אפילו כאחד מן התלמידים כיון שהעיד. משא"כ בעד הרואה שמותר ללמוד זכות או חובה כאחד מן התלמידים אך שאין לו להיות דיין בדבר, וכעין זה כתב בשו"ת שבות יעקב חלק א' אבהע"ז סי' קט"ז, וא"כ מתורצת הסתירה שהקשה הלחם משנה, ודברי הכס"מ צ"ע, והרמב"ם פסק בכל המקומות כר"ע ופשוט ודו"ק. ובמס' סוטה דף מ"ז ע"ב איתא, ר"ע אומר מנין לסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש שלא היו עורפין ת"ל ועינינו לא ראו וכו', ובמנחת חינוך מצוה תק"ל תמה מדוע השמיט הרמב"ם דין זה, וראיתי במנחת קנאות עמ"ס סוטה להגאון ר' מאיר אריק ז"ל שכתב, עפ"י הכס"מ בהל' עדות שהרמב"ם פוסק כר"ט, והכריח שם במנחת קנאות מכח דינו של רבא בסנהדרין, ולא ראה שכבר קדמוהו התומים והמנחת חינוך הנ"ל, וא"כ אם יראו הסנהדרין ההורג יכירוהו, ולא יוכלו למצוא לו זכות וזה טעמו של ר"ע, והרמב"ם הלא פוסק כר"ט, ולכן לא הביאו, עיי"ש, ולפי דברינו שכתבנו לעיל שהרמב"ם פוסק כר"ע, יש לתרץ בשני דרכים, א', דבירושלמי שם איתא, שאף אם יראו אותו הסנהדרין לא יכירוהו, וא"כ יכולים למצוא לו זכות ובכ"ז אמר ר"ע שאין מביאין עגלה ערופה מטעם ועינינו הלא ראו, וא"כ אין כל שייכות דין זה למחלוקת של ר"ע ור"ט הנ"ל, והרמב"ם לא הביאו מכיון דפסק כתנא קמא דבעינן שיכירוהו, וב', אף אם נאמר שאם יראו אותו יכירוהו ור"ע סובר דלכן לא ידינוהו דלא ימצאו לו זכות א"כ שוה דין זה של ר"ע לדין האמור בשמו במכות י"ב, וכבר פסקה הרמב"ם ואין כל צורך לחזור ע"ז פעם שניה וק"ל. וגם מהמנחת קנאות נעלמו הרמב"ן והריטב"א הנ"ל. וברש"ש במס' סנהדרין ע"ח ע"א, תירץ דרבא אתיא כר"ע, מכיון דהתם טעמא דבעינן והצילו העדה, וכיון דטרפה הוא לא חיישינן להצלה דידיה, וכבר קדמו בסברא זו בנתיבות המשפט סי' ל"ו, והמנחת חינוך מצוה ת"ט כתב ע"ז דחידוש הוא עיי"ש.

ח] הלכה ג', ומה שהביא מסוף פ"ה דעדות לא מצאתי שם וכנראה שהוא טעות המעתיק, ונמצא בפי"ב סנהדרין הלכה ב'.

ט] הלכה ח'.

י] כבר קדמו הב"י בזה בחו"מ סי' תכ"ה ועיי"ש מה שיישב, וכנראה שלא היה ב"י זה לפני המחבר מכיון שהושמט חלק גדול מסי' זה מפני הצנזור, וכיום נדפס שום הסי' כולו בטורים של הוצאת „אל המקורות", ועיי"ש גם בב"ח ובפרישה.

יא] וכן ברמב"ם שלפנינו.

י"א והוא הדין לשאר כל העריות (ז) חוץ מן הבהמה אבל הזכור מצילין אותו בנפש הרודף כשאר כל העריות, אבל הרודף אחר הבהמה לרבעה, או שרדף לעשות מלאכה בשבת או לעבוד ע"ז, אע"פ שהשבת וע"ז עיקרי הדת אין ממיתין אותו עד שיעשה ויביאוהו לבית דין וידינוהו וימות.
י"ג כל היכול להציל באבר מאיבריו ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף והרגו הרי זה שופך דמים וחייב מיתה (ח) אבל אין בית דין ממיתין אותו.

מעשה רקח

דין י', גם כאן הוציאו רבינו מוקצותה את כפה לענין דיני נפשות, ובפרק א' דחובל ומזיק יב] יליף לה לענין בושת מהך קרא גופיה, וצריך לומר דתרתי שמע מינה, דוקצותה את כפה אם בבושת, ולא תחוס עינך בנפשות, וכבר ידוע דרכו של רבינו דבדבר שאין בו נפקותא לענין דינא אינו חושש לדרשת הפסוקים, יג] ובספר לחם יהודה ז"ל נתקשה בזה והדבר פשוט מעצמו. [ומה שכתב ואם יכולין להצילו וכו', יש להסתפק במי שאמר אלך ואחתוך אבר כגון יד או רגל או עין של פלוני, אם אנו מצווין לרדוף אחריו ולעשות לו כאשר זמם, דהא אפשר שימות מחמת הבעיתותא או הכאה והוי לי' סכנת נפשות, והנה משום לא תעמוד על דם רעך לא גרע מהנהו שכתב רבינו לקמן דין י"ד, אכן באשר זמם יש להסתפק וכעת צ"ע

(ז) **המשנה** למלך ז"ל פרק כ"ד דהלכות שבת יד] נסתפק אם היה זה בשבת מהו שנחלל שבת בשביל הצלתו מן העבירה, דהא קיימא לן אין עונשין בשבת אפילו שהוא מצות עשה, ובשלמא ברודף אחר חבירו להרגו, מפני פיקוח נפש דין הוא שנחלל שבת, אבל בגילוי עריות מאי, ואין לומר דלא הוי מחלל שבת משום דהוי מקלקל בחבורה, שהרי כתבו התוספות דף ל"ה וע"ג דהרציחה חשיב תיקון, משום דיש לו כפרה, ושוב הביא מדברי הרי"ף ורב שרירא גבי עם הארץ מותר לנוחרו ביום הכפורים שחל להיות בשבת, בסוף פרק אלו עוברין, דמיירי כגון שהיה רודף אחר הזכור או נערה מאורסה, הרי סבירא ליה דאפילו בשבת קאמר, אך להתוספות שכתבו שם דהך ע"ה היינו שכופר להכעיס, דהוי ליה הריגתו כמו פיקוח נפש שהוא ליסטים וחשוד על הדמים וכו', אין ללמוד דין זה דרודף אחר העריות, דשאני התם דהוי פיקוח נפש וצ"ע, ע"ש. מתוך ריסי עיני כבודו נראה שדברי התוספות דף ל"ה וע"ג הביאוהו לידי ספק זה, אך לענ"ד הדבר מבואר הרבה שהרי בפרק בן סורר ומורה דף ע"ד [ע"א] השוו נערה מאורסה לרוצח, מה רוצח יהרג ולא יעבור, אף נערה מאורסה תהרג ולא תעבור, וכי היכי דרוצח ניתן להצילו בנפשו, אף בשבת, הכי נמי רודף אחר נערה מאורסה ניתן להצילה בנפשו, אפילו בשבת, טו] תדע שאמרו שם, א"ר יוחנן משום ר"ש בן יהוצדק נמנו וגמרו בעליית בית נתזה בלוד כל עבירות שבתורה אם אומרים לו לאדם עבור ואל תהרג יעבור ואל יהרג, חוץ מע"ז וגילוי עריות ושפיכות דמים, ופסקו רבינו פרק ה' דיסודי התורה, טז] ושם ביאר רבינו כגון שאנסו לבנות ביתו בשבת וכו', דיעבור ואל יהרג, נמצא דגילוי עריות חמיר משבת, וכיון שכן חל עלינו חובת ביעור נפשו של הרודף אפילו בשבת כיון שקיל לגביה, וההיא שהביא המשנה למלך מהתוספות דף ע"ג, שאני דההיא במיעוט שבת דאין מצילין בנפשו של מחלל שבת, דודאי לא יחלל זה שבת בשביל חבירו שרוצה לחלל שבת, משא"כ בעריות דחמירי משבת לענין זה פשיטא ודאי דמצילין אפילו בשבת לכ"ע, ודע שראיתי להשירי כנסת הגדולה ז"ל או"ח סי' שכ"ט בהגהת הטור אות ג', שכתב, וזה לשונו: הרודף את חבירו להרגו יראה שניתן להצילו אפי' בשבת הרב המאירי ז"ל, ע"כ. וכן כתב בחו"מ סי' תכ"ה, ותמיהא מלתא איך כתב לשון יראה דנראה דסברא דנפשיה קאמר, הלא ברייתא ערוכה היא בפרק בן סורר ומורה, יז] תנו רבנן אין לו דמים בין בחול בין בשבת, ופסקה רבינו פרק ט' דהלכות גניבה [הל' ז'], וידוע דכל עצמו של בא במחתרת שהתירה תורה דמו אינו אלא מפני שהוא רודף, והבא להרגך וכו'. יח]

(ח) **כתב** הכסף משנה ז"ל, דאף דבגמרא אמרו נהרג עליו, משמע ליה לרבינו דאי אפשר לומר שבית

יב] הלכה ט'. יג] עיין בנובי"ת חו"מ ס"ס נ"ט מה שכתב ליישב. יד] הלכה ז'.
טו] בגמרא לא כתוב הך דאף בשבת, רק כוונתו, דגבי רודף אחרי חבירו להרגו, הלא הדין הוא דמותר להצילו בנפשו אפילו בשבת, ג"כ יהיה הדין כן גבי עריות היות ולעצם הדין מוקשים הם. טז] הלכה ב'. יז] ע"ב ע"ב.
יח] האחרונים פלפלו הרבה בדברי המשנה למלך, עיין ע"ז בשו"ת נובי"ת חו"מ סי' ס' בהגהה מבן המחבר, ובהגהות בנין שלמה להגר"ש קלוגר על הרמב"ם בהל' שבת שם, ובהגהות מהר"ץ חיות סנהדרין ע"ד.

י"ד כל היכול להציל ולא הציל עובר על לא תעמוד על דם רעך, וכן הרואה את חבירו טובע בים,

מעשה רקח

דין ממיתין אותו, שמאחר שלא נתכוון אלא להציל לא שייך ביה התראה, ולא נקט ר' יונתן בן שאול נהרג עליו אלא לומר שהוא חייב מיתה לשמים, ע"כ. ולא ידעתי מי דחקו לפרש כן, חדא, דלמה לא נפרש דמה שכתב רבינו חייב מיתה וכו', הכוונה שהגואל הדם ממיתו להדיא, וכדאשכחן באבנר שהרגו יואב, שהיה גואל הדם דעשאל בטענה זו, כדאיתא בסוף פרק נגמר הדין, ועוד דלשון נהרג דקאמר ר' יונתן בן שאול לא משמע בידי שמים, ואפשר דכוונת הכסף משנה דגואל הדם מלתא דפשיטא היא שהתורה התירה לו נפשו של רודף, אכן רבינו בא להשמיענו דאף אם לא הרגו גואל הדם מכל מקום חייב מיתה בידי שמים, וראיתי להראב"ד ז"ל פרק ט' דהלכות מלכים דין ד', דאמ"ש רבינו בבן נח דבכי הא נהרג עליו משא"כ בישראל, השיג על רבינו דקשיא ליה אבנר ע"כ, נראה שכוונתו שהבין בדברי רבינו דבישראל פטור לגמרי, דומיא דעובר במעי אמו והורג טריפה וכו', שכתב שם, ולכך השיג עליו שם, וכאן שתק מפני שכאן היינו דיש במשמעותו דגואל הדם הוא ימיתנו, משא"כ אם נפרש שהראב"ד ז"ל דההיא דאבנר מיתת בית דין קאמר, וכדאמרינן התם שדנו דין סנהדרין, יקשה דלמה לא השיגו כאן, וזו נראית כוונת הטור ז"ל חו"מ סי' תכ"ה שהקשה על רבינו דלמה אין בית דין ממיתין אותו, משום דסבירא ליה דההיא דר' יונתן בן שאול נהרג בבית דין קאמר וראיה מאבנר שדנו דין סנהדרין, והרב בית יוסף ז"ל שם בבדק הבית כתב דאין שייך התראה במציל עצמו, וכמו שכתב כאן, והמשנה למלך ז"ל כתב עליו והדבר צריך תלמוד ע"ש, ונראה פשוט דבהא הוא דפליגי, דלדעת הטור נתחייב מיתת בית דין, ולדעת רבינו כיון דאין שייך התראה אין כאן מיתת בית דין, ודנו בסנהדרין דקאמר היינו מחמת טענותיו ודבריו כאילו נתחייב עפ"י סנהדרין, ועפ"י מה שכתבתי בכוונת הראב"ד ז"ל אין צורך לכל מה שכתב הכסף משנה ז"ל שם, ומפני שזכיתי לכוון כדברי המשנה למלך והרב בית חדש ז"ל לא האריך ע"ע. יט]

יט] הטור הב"י והב"ח נשמטו ברוב דפוסי הטורים מפני הצנזור, ובטורים הוצאת „אל המקורות" נדפס הכל, ועיי"ש גם בדרישה, וע"ע בלחם משנה וברדב"ז בהל' מלכים, והנה דבר דומה לדברי הכסף משנה שכתב, דמאחר שלא נתכוון אלא להציל לא שייכא ביה התראה וכו', מצינו ברא"ש במס' ב"ק פרק ב' סי' י"ז, שכתב על הא דאמר רבה הניח גחלת על לבו של חבירו ומת פטור, ואפילו אם התרוהו וקבל התראה דלפי סברת העולם היה לו לסלק ולא להניח לעצמו למות כדי שיהרג חבירו, עיי"ש, וזה ממש כסברת הכס"מ, דכיון שלא נתכוון אלא להציל אין בהתראה כלום, דלפי סברת העולם א"א שיתחייב מיתה על זה, ואף שרש"י שם בב"ק הסביר אחרת בכ"ז סברת הרא"ש דומה לזו של הכס"מ שאין בהתראה כלום. ודו"ק. אולם אף שסברתו אמת יקשה הלשון ברמב"ם, „חייב מיתה", לומר, דהיינו מיתה בידי שמים, דפשטותו משמע, דחיובו בידי אדם, ומה שכתב המחבר, דפירושו שגואל הדם יהרגו, זכה לכוון כן בהגהות בן אריה שנדפסו ברמב"ם דפוס וילנא. ואחר העיון נראה לי שדברי הרמב"ם הם פשוטים, דודאי חייב מיתת ב"ד, וכדקאמר רבי יונתן בן שאול נהרג עליו, ובכ"ז אין ב"ד ממיתין אותו, והוא, דבשו"ת הרדב"ז חלק ג' סי' תרכ"ז, שאלו אותו על מה שראו כתוב, (ולא הביא איפה כתוב) אם אמר השלטון לישראל הנח לי לקצץ אבר אחד שאינך מת ממנו או אמית ישראל חבירך, יש אומרים שחייב להניח לקצץ האבר הואיל ואינו מת, והראיה מדאיתא במס' ע"ז כ"ח ע"ב, חש בעיניו מותר לכוחלה בשבת, ומפרש טעמא משום דשורייקי דעינא בלבא תליא, משמע הא אבר אחר לא, והשתא יבוא הנדון בקל וחומר, ומה שבת החמורה שאין אבר אחד דוחה אותה היא נדחית מפני פקוח נפש אבר אחד שנדחה מפני השבת אינו דין שתדחה מפני פקוח נפש, ע"כ השאלה, ומקור הדבר הוא בפסקי הריקאנטי סי' ת"ע, והרדב"ז שם דחה היש אומרים דהוא הריקאנטי, והעלה דבכל אבר יש בו סכנת נפשות, וכ"ז רק ממדת חסידות להתיר לקצוץ אזנו כדי שלא יהרגו חבירו, ואם יש ספק סכנת נפשות הרי זה חסיד שוטה עיי"ש, וא"כ יוצא איפה שיש חשש בקציצת כל אבר בסכנת נפש, והנה אם היה הדבר ברור שהמציל את הנרדף בקציצת אחד מאבריו של רודף, לא יהיה בזה שום סכנת נפש, אולם המציל לא עשה זאת והרג להרודף, בזה בודאי חייב מיתת ב"ד בכך שהורג את הנפש, וב"ד היו ממיתין אותו, אולם מכיון שאין זה ברור, משום שאי אפשר לקציצת איזה אבר שיהיה בלא סכנת נפשות, וא"כ יכול להיות שגם הצלה באחד מאבריו הוי ליה הצלה בנפשו, ונמצא זה כאילו גברא קטילא קטל, וע"כ מעיקר הדין ודאי כל שיכול להציל באחד מהאיברים, ולא עשה כן אלא הציל בנפשו, חייב מיתת ב"ד, אלא שאין ב"ד ממיתין אותו, משום שא"א לדעת אם בהצלה ע"י אחד מאיבריו לא היה מת בכך ובפרט שהמציל בהול ואינו אומד להבחין האבר שאין בו סכנת נפש, וממילא לא ברור לב"ד אם לא גברא קטילא הרג, ועל פי זה, כוונת הרמב"ם כך, שחייב מיתה כדין שופך דמים, אולם אין ב"ד ממיתין אותו מהטעם שכתבנו שאולי הרג גברא קטילא, מכיון שא"א לקציצת אבר מכל האיברים מבלי סכנת נפש, כן נ"ל ודו"ק. ולעצם דברי המחבר, עיין בארוכה בשו"ת חיים שאל ח"א סי' צ"ה אות ה'.

או ליסטים באים עליו, או חיה רעה באה עליו, (ט) ויכול להצילו הוא בעצמו, או ששכר אחרים להצילו ולא הציל, או ששמע עובדי כוכבים או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנין לו פת ולא גלה אוזן חבירו והודיעו, או שידע בעובד כוכבים או באונס שהוא בא על חבירו ויכול לפייסו בגלל חבירו להסיר מה שבלבו ולא פייסו וכל כיוצא בדברים אלו, העושה אותם עובר על לא תעמוד על דם רעך ·

ט"ז הרואה רודף אחר חבירו להרגו או אחר ערוה לבועלה ויכול להציל ולא הציל, (י) הרי זה ביטל מצות עשה שהיא וקצותה את כפה, ועבר על שני לאוין על לא תחוס עינך ועל לא תעמוד על דם רעך·

פרק שני

ב' אבל השוכר הורג להרוג את חבירו (א) או ששלח עבדיו והרגוהו, או שכפתו והניחו לפני הארי וכיוצא בו והרגתהו חיה וכן ההורג את עצמו, כל אחד מאלו שופך דמים הוא, ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהן מיתת בית דין·

מעשה רקח

(ט) **קשה** קלת, דבפרק בן סורר ומורה דף ע"ג [ע"א], תנו רבנן מנין לרודף אחר חבירו להרגו שניתן להצילו בנפשו, תלמוד לומר לא תעמוד על דם רעך, ופריך, והא להכי הוא דאתא האי מיבעיא ליה לכדתניא, מנין לרואה את חבירו שהוא טובע בנהר וכו', תלמוד לומר דם רעך ומתרץ אין ה"נ, ואלא ניתן להצילו בנפשו מנא ליה, אתיא מנערה מאורסה וכו', ע"כ. ולרבינו שהשוה אותו, מאי פריך בגמרא, והא להכי הוא דאתא כא מיבעיא וכו', ויש לומר דכוונת התלמוד היא על הריגת הרודף דלא נפיק מהאי קרא אלא מנערה המאורסה, אבל עיקר הלאו ביכול להציל במקומו עומד.

(י) **בשו"ת** הרדב"ז ז"ל שנדפס מחדש חלק ב' סי' רי"ח, הקשה, דהיכי שייך במי שבא על הערוה לא תעמוד על דם רעך שהרי אינו רוצה להרגה, ותירץ דקרא הכי משמע, לא תעמוד על תקלת חבירך ואשה זו נפגמה ע"י בעילה זו. אי נמי לפעמים לא תתרצה ויהרגנה האונס ע"כ, ולעד"נ פשוט דהא קיימא לן המחטיא את האדם יותר מהורגו, כמו שכתבו ז"ל בפסוק צרור את המדינים וכו', מכל שכן שאפשר שתתרצה לו מדעתה לאיזה סיבה. כ]

פרק שני

(א) **כתב** הכסף משנה ז"ל, בפרק האיש מקדש דף מ"ג, האומר לשלוחו צא הרוג את הנפש, הוא חייב ושלוחו פטור, ואע"ג דמסיים בה שמאי הזקן אומר שלוחו חייב, פסק כתנא קמא, ועוד דבחד לישנא אמרינן דמאי חייב בדיני שמים, ודינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו, ע"כ. דבריו מגומגמים, חדא, דמתחילה שכתב דפסק כתנא קמא, אין שם ראיה אלא לפיטור מדיני אדם, אבל לחיוב מיתה בדיני שמים שכתב רבינו, זו מנא ליה, וממ"ש ועוד דבחד לישנא וכו', משמע דבא להוכיח חיוב מיתה בידי שמים שהזכיר רבינו, ולזה יש לומר דכונתו על שניהם, דתחילה כתב דפסק כתנא קמא, ושוב ביאר דין החיוב מיתה לשמים, ואף שאין הלשון מכוון, נראה ודאי שזו היא כוונתו, אך מה שסיים ז"ל ודינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו, הוא קשה לשמוע, שהרי אמאי דאוקמו הכיא דשמאי במיתה בידי שמים, פריך, מכלל דתנא קמא סבר אפילו מידי שמים פטור, אלא דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו, מדקאמר „אלא" משמע דלא בעי לאוקמי פלוגתייהו בידי שמים, ומדברי הכס"מ משמע דשניהם שוין, ואפשר שזאת היתה כוונת הרב עלמות יוסף ז"ל שם שכתב שדברי הכסף משנה צ"ע. אך לעד"נ דברי הכסף משנה שרירין וקיימין, דנקט הכיא דחייב מיתה בידי שמים לאשמועינן שהתירוץ דדינא רבה וכו', סובב הולך על זה דלשמאי הוי דינא רבה, דהיינו בבית דין של מטה, ולאו מיתה בידי שמים, ופסק רבינו כתנא קמא. והנה יש לדקדק דרבינו העתיק שוכר או שולח עבדיו, משמע דמפרש שלוחו דאיפליגו ביה

כ] עיין בספר המצות לרס"ג בפירושו של הגרי"פ פערלא בחלק העשין כ"ה, שהאריך בסברא זו של גדול המחטיאו יותר מההורגו, בדינו של רודף עיי"ש.

ג' ומנין שכן הוא הדין שנאמר שופך דם האדם באדם דמו ישפך (ב) זה ההורג בעצמו שלא על ידי שליח, את דמכם לנפשותיכם אדרוש זה הורג עצמו, מיד כל חיה אדרשנו זה המוסר חבירו לפני חיה לטרפו, מיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם זה השוכר אחרים להרוג את חבירו, ובפירוש נאמר בשלשתן לשון דרישה הרי דינם מסור לשמים.

מעשה רקח

תנא קמא ושמאי בעבדו שהוא שכור וכפוף תחתיו, וממנו למד דהוא הדין לשוכר, משמע משום דעביד בידים הוא דמחייב מיתה בידי שמים, אבל לא שכר אלא בדברים בעלמא לא מחייב אפילו בידי שמים, וזו היא דעת הריטב"א שהביא המשנה למלך ז"ל, וכן נראה מדברי התוספות פרק הכונס דף נ"ו, א] שכתבו דדוקא שוכר אבל אמר פטור מדיני שמים ע"ש, אלא שראיתי להש"ך ז"ל חו"מ סי' ל"ב, ב] שהקשה על התוספות מהך סוגיא דאומר לשלוחו מתמה בגמרא מכלל דתנא קמא סבר אפילו בדיני שמים נמי פטור, ומשני דינא רבה וכו', ופירש רש"י עונש גדול ועונש קטן, ואפשר ליישב דבריהם בדוחק ע"כ, ואחרי המחילה הראויה לא ידענא מאי קשיא ליה על התוספות מהך סוגיין, דהרי דברי התוספות אינן אלא בדיני ממונות כדאיתא התם, תניא א"ר יהושע השוכר עידי שקר להעיד וכו', ובהא הוא דחילקו התוספות בין שוכר לאומר, ונסתייעו ממתניתין דשלח ביד פקח הפקח חייב, דמשמע דשולח פטור אף מדיני שמים, משא"כ בדיני נפשות דחמירי בהא לא איירו התוספות כלל, ותדע דאל"כ תקשי לתנא קמא ולשמאי מהך מתניתין, ואם תאמר דפליגא מכל מקום מאי קמתמה תלמודא אתנא קמא, מכלל דלרבנן אפילו בידי שמים נמי פטור, ולימא ליה דהיינו כפשטא דמתניתין דשלח ביד פקח, אלא ודאי דשאני דיני נפשות דחמירי ואפילו בדיבור מחייב בדינא רבה וזוטא, גם מה שכתב הש"ך ז"ל שם, דלעולם חייב בדיני שמים היכא דגורם היזק לחבירו, אפילו לא שכרן, והכיא דשלח ביד פקח וכו', דהמשלח פטור לגמרי היינו משום דכיון דהפקח משלם, תו לא שייך דיני שמים על המשלח, ונסתייע מדברי הריטב"א ז"ל ע"ש, תמהתי אין הסכים הרב ז"ל היפך דעת רבינו, שהרי בסוף פרק י"ז דהלכות עדות פסק, דהשוכר עידי שקר חייב בדיני שמים, משמע דבדיבור בעלמא פטור מדיני שמים; והיותר תמוה אלי דדברי הריטב"א שהביא הש"ך ז"ל, הם היפך דברי עצמו שהביא המשנה למלך ז"ל, דבדיני נפשות קעסיק וקאמר דלא מחייב בדיני שמים, אלא דוקא בשוכר דעביד מעשה אבל בדיבור בעלמא פטור אף מדיני שמים, ואיך כתב הש"ך משמו דאפילו בדיני שמים מחייב אפילו בדיבור בעלמא, נמלאו דברי הריטב"א סתרי אהדדי, מן הקלה אל הקלה, אכן דברי רבינו מבוארים, דבשוכר להרוג חייב מיתה לשמים, דהיינו דינא זוטא שאמרו בגמרא, ובשוכר עדים לחבירו חייב בדיני שמים, דהיינו שהשי"ת יודע שיעור ענשו ולא מיתה, דלא מסתבר בדיני אדם, ועלה בידינו דחמירה מיתת בית דין ממיתה בידי שמים, אף שזה אינו מוכרח כ"כ, דדינא רבה דקאמר אפשר שהוא כעין כרת דחמיר ממיתה בידי שמים, גם נתקשה אלי בהא דאמר רבא התם בקידושין דף מ"ג [ע"א], דכ"ע מודו באומר לשלוחו לא בעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחו פטור, שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב ע"כ, ועל זה קשה מאי האי דאמרו בפרק זה בורר דף כ"ט [ע"א], מנין שאין טוענים למסית מנחש הקדמוני וכו', מאי הוי ליה למימר, דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ע"כ, וקשה דזאת הטענה מספקת דאין הנאה לשליח, אבל כשהשליח נהנה הרי המשלח נפטר דלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב, ותו לפי מה שכתב הש"ך בשם הריטב"א ז"ל דבגורם היזק אפילו האמירה בעלמא מתחייב, הרי כאן לא נתחייב מפני שהשליח נהנה, ואולי יש לומר דנכלל במה שכתב שם הרבה טענות היה לו לנחש לטעון וכו', וזו אחת מהם.

(ב) **הרב** כסף משנה ז"ל, לא הראה לנו מנין הוציא רבינו דין זה, ודרשה זאת, ובפ' ארבע מיתות דף נ"ז [ע"ב] [איתא] אשכח רבי יעקב בר אחא דהוה כתוב בספר אגדתא דבי רב, בן נח נהרג בדיין אחד ובעד אחד שלא בהתראה מפי איש ולא מפי אשה ואפילו קרוב משם ר' ישמעאל אמרו אף על העוברין, מנא הני מילי א"ר יהודה, דאמר קרא אך דמכם וכו', מאי טעמא דר' ישמעאל דכתיב שופך דם האדם באדם וכו', ופסקו [רבינו] בפרק

א] ע"א ד"ה אלא לחבריה. ב] ס"ק ג', ועיין על ש"ך זה בשו"ת חות יאיר קס"ו וחכם צבי קל"ח ושניהם כוונו לדבר אחד, ולהצ"ע בדברי הריטב"א זכה לכוון הגרעק"א בחידושיו לחו"מ סי' ל"ב.

ה׳ וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבין מיתת בית דין, (ג) אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו בית דין להרגם בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך יש להם רשות כפי מה שיראו.

ו׳ אחד ההורג את הגדול או את הקטן בן יומו, בין זכר בין נקבה, הרי זה נהרג עליו אם הרג בזדון, או גולה אם הרג בשגגה, (ד) והוא שכלו לו חדשיו, אבל אם נולד לפחות מתשעה חדשים הרי הוא כנפל עד שישהה שלשים יום וההורגו בתוך שלשים יום אינו נהרג עליו.

מעשה רקח

ט׳ דהלכות מלכים [הל׳ ד׳] גבי בן נח, וכיון שכן איך דריש ליה הכא גבי ישראל, וכבר הרגיש בזה השירי כנסת הגדולה והרב ר׳ חיים אבועלפיא ז״ל בספר עץ החיים, ולא תירצו כלום, והנה כבר הובא בילקוט ג] בפסוק ואך את דמכם וכו׳, כתוב אדרוש את נפש האדם אלו ישראל, שנאמר ואתן צאני צאן מרעיתי אדם אתם ע״כ, משמע דכל היכא דכתיב אדם דרשינן ליה בישראל, וצריך לומר דתרתי שמע מינה, הא כדיניה והאי כדיניה, ודוחק, אכן דיוק עצום נמצא בדברי רבינו, שכתב, ובפירוש נאמר בשלשתם לשון דרישה וכו׳, וקשה טובא דלמאי איצטריך לזה, הרי מבואר הוא, וכבר הזכיר הפסוקים, אלא נראה שנתכוון לתרץ הקושיא הנ״ל, דאף שחז״ל דרשו אלו הפסוקים בבן נח כדברי ר׳ יעקב בר אחא, מכל מקום כיון שבפירוש נאמר לשון דרישה בשלשתם, מוכרח דגם לישראל קיימי קראי דשייך בהו מיתה בידי שמים, דאילו בבן נח אין שייך מיתה בידי שמים דאזהרתם זו היא מיתתם ונכון. ד]

(ג) **הרב** כסף משנה לא הראה מקור דין זה, גם בסוף פרק ג׳ דהלכות מלכים כתב רבינו, שכל ההורגים שלא בראיה או בלא התראה או בשוגג, יש רשות למלך להרגם, וגם שם לא גילה לנו מקורו הכסף משנה ז״ל, ויש להסתפק אם אלו הם בכלל הרוגי מלכות שנכסיהם למלך כמו שכתב שם רבינו בפרק ד׳ או לא, דיש פנים לכאן ולכאן וכעת צ״ע. ה]

(ד) **לכאורה** דברי רבינו קשיין אהדדי דממה שכתב והוא שכלו לו חדשיו, משמע דקים לן ודאי שכלו לו חדשיו, אבל בסתם וולדות בעינן שלשים יום, וממה שכתב אח״כ אבל אם נולד לפחות וכו׳, משמע דדוקא בברור לנו שלא הגיע לתשעה חדשים, הא בסתם לא בעינן ל׳ יום, אלא אפילו בן יומו נקרא וולד של קיימא, והמובן מדברי הגמרא פרק יוצא דופן דף מ״ד [ע״ב] דלרשב״ג דסבירא ליה כל ששהה ל׳ יום באדם אינו נפל, לא מיתוקמא מתניתין אליביה אלא בקים לן דכלו לו חדשיו, דמשמע דבסתם וולדות בעינן ל׳ יום דוקא, וכיון שכן בהכרח צריך לומר דגם לרבינו הוי דינא הכי, דהא הוא ז״ל פסק כרשב״ג בכמה מקומות עיין בדבריו פרק א׳ דיבום דין ה׳ ובדברי הרב המגיד שם, ומה שכתב רבינו כאן אבל אם נולד לפחות מט׳ וכו׳, לאו דוקא דכל שלא ידענו בבירור שכלו לו חדשיו נכלל בפחות מט׳, אלא דנקט לה משום דאפליגו בה רבנן ורשב״ג, כמו שכתבו התוספות שם, ו] משם התוספתא,

---

ג] פרשת נח רמז ס״א, והוא ממדרש רבה פרשת נח פרשה ל״ד י״ט.

ד] מקור דברי הרמב״ם הם במדרש רבה בראשית פרשה ל״ד י״ד, דאיתא שם, אך, להביא החונק, מיד כל חיה, זה המוסר את חבירו לחיה להרגו, מיד איש אחיו, זה השוכר את אחרים להרוג את חבירו, ועיין שם במדרש עוד דרשות לגבי בן נח, והב״י בבדק הבית יו״ד סי׳ קנ״ז הביא מדרש זה. ויש לעיין במס׳ ב״ק צ״א ע״ב בדרש של ר׳ אלעזר.

ה] דין זה שלמלך יש רשות להרוג בלא עדים והתראה, נ״ל דהמקור הוא, מגמרא דבבא מציעא פ״ג ע״ב, ובשיטה מקובצת שם הביא בשם הריטב״א, אמר להם תפסוהו, והא דדאין בלא עדים והתראה ושלא בזמן סנהדרין, שאני הכא דשליחא דמלכא הוא ומדיני המלכות להרוג בלא עדים והתראה לייסר העולם כמו שראינו בדוד שהרג גר עמלקי וכו׳, עיי״ש, ובחידושי הר״ן בסנהדרין דף כ״ז ע״ב ד״ה והלכתא וכו׳ כתב בסוף דבריו, לפיכך פירש הר׳ דוד ז״ל שריש גלותא לא מכח ב״ד היה עושה שהוא לא הי׳ דיין אלא מכח המלכות שדין המלכות לבער אנשי הרעות וכו׳ עיי״ש, ועיי׳ בברכי יוסף חו״מ סי׳ ב׳, שהאריך בזה, וגם בירושלמי מצינו שיש כח למלך להרוג וכו׳ דאיתא בפרק נגמר הדין הל׳ ו׳, גברא חסידא אזיל ומסהיד עלן ומרן דוד קטל לן, עיי״ש. ועיי׳ גם ברמב״ם הל׳ סנהדרין פי״ח הל׳ ו׳. וע״ע בטור ב״י ב״ח ופרישה חו״מ סי׳ ב׳. ולענין מה שהסתפק המחבר אם יש להם לנהרגים דין של הרוגי מלכות שנכסיהם למלך, יש לפשוט ספיקו מלשון הרמב״ם שם בהל׳ מלכים פ״ד הל׳ ט׳ שכתב, כל הרוגי מלכות וכו׳ משמע שכלם בכלל, וכן אפשר לדייק מלשונו בפ״א אבל הל׳ ט׳ עיי״ש.

ו] נדה מ״ד ע״ב ד״ה הא לא שהה וכו׳. ועיי׳ בלחם משנה הל׳ אבל פ״א הל׳ ח׳, ובשו״ת נובי״ת חו״מ סי׳ נ״ט.

ז׳ אחד ההורג את הבריא או את החולה הנוטה למות, ואפילו הרג את הגוסס נהרג עליו, (ה) ואם היה גוסס בידי אדם כגון שהכוהו עד שנטה למות והרי הוא גוסס, ההורגו אין בית דין ממיתין אותו.

ט׳ אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג שנאמר ובערת הרע מקרבך, (ו) והוא שיהרוג בפני בית דין אבל בפני עדים פטור שמא יזומו ואם הוזמו אינן נהרגין שהרי לא זממו אלא להרוג טריפה וכל עדות שאינה ראוי להזמה אינה עדות בדיני נפשות.

מעשה רקח

דלרבנן אפילו ל׳ יום הוי נפל, לכך כתבה לפסוק כרשב"ג דאפילו בפחות מט׳ חדשים כיון ששהה ל׳ יום נפיק ליה מתורת נפל.

(ה) **כתב** הכסף משנה ז"ל, בפרק בן סורר ומורה, והוא ט"ס, דבפרק הנשרפין הוא דף ע"ח [ע"א], ולכאורה קשה קצת, דכיון דבגמרא מהדרי לאוקמי ההיא ברייתא דתנא קמיה דרב ששת כר׳ יהודה בן בתירה, ומסיק וסתמא כוותיה, איך פסק רבינו דלא כוותיה, והכסף משנה ז"ל כתב דלא אמרו כן אלא לאשמועינן דיחידאה הוא ע"כ, וקשה קצת חדא, דכפי זה הוי ליה הך תנא דתנא קמיה דר"ש כוותיה דר"י בן בתירה והוי ליה תרי לגבי תנא קמא, ותו דמי מכריחנו לפרש כן, ואמאי לא נפרש כפשוטו דלאלומי סברתו הוא דאתי, אכן יש לומר דרבינו בחר לפסוק כתנא קמא, ומפרש הגמרא הכי, משום דידוע דספק נפשות להקל, ולר"י בן בתירה נפיק לן חומרא גדולה להמית כמה נפשות כהנהו שכתב רבינו פרק ד׳ דין ו׳, ומפני כן פסק רבינו לקולא, דטפי עדיף בדיני נפשות, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל פרק א׳ דיבוס דין ה׳.

(ו) **מימרא** דרבא פרק הנשרפין ז] כדברי רבינו, אך איכא לעיוני בהך מלתא אי ע"י התראה כדינה קאמר דבפני בית דין יהרג, או אף בלא התראה קאמר, דאם נאמר דע"י התראה קאמר איך אפשר שאותו בית דין ידונוהו, הרי בדאורייתא אין עד נעשה דיין, וכמו שפסק רבינו סוף פרק ה׳ דהלכות עדות, והטעם כתבו התוספות ז"ל פרק החובל דף ל׳, ח] משום דהוי ליה עדות שאי אתה יכול להזימה, דכיון שהוא עצמו עד ודיין לא יקבל הזמה על עצמו ע"כ, ואי ע"י בית דין אחר וכדברי ר׳ עקיבא פרק ב׳ דמכות, ט] מנין לסנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש שאין ממיתין אותו עד שיעמוד בבית דין אחר, תלמוד לומר עד עמדו לפני העדה למשפט עד שיעמוד בבית דין אחר, א"כ חזרנו לעדות שאי אתה יכול להזימה, דהא זה הבית דין צריכין הם להעיד לפני בית דין האחר, ואי בלא התראה קאמר וכדמשמע מפשט הכתוב דובערת הרע, כדי שלא יתלמדו העם להרוג את הנפש, גם את זה לא יתכן, חדא, דא"כ אדמפליג בין בית דין לעדים, ליפלוג וליתני בדידהו בין התרו בין לא התרו, ותו, דאיך יתכן שיהרג בלא התראה, הרי יתכן שיהא שוגג או אנוס, דאפילו בבריא הוא פטור גמור, ואיך יתכן להחמיר על הטריפה יותר מהבריא, ועוד דתימא ע"ע הרי מדהוצרכו חז"ל לרבות מיתתו מקרא דובערת הרע, משמע דאי לאו קרא היינו פוטרים אותו, וכיון שכן איך נחייביהו אפילו בלא התראה וכו׳, וממה שכתב הכסף משנה ז"ל בסוף פרק ה׳ דהלכות עדות דרבינו פוסק כר׳ טרפון ולא כר׳ עקיבא משום דרביה הוה בההיא דפרק החובל בסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש דמקצתן נעשין עדים ומקצתן דיינים ע"ש, משמע מינה דאין צריך לבית דין אחר כדברי ר׳ עקיבא בההיא דמכות, והיינו טעמא דרבינו דפסק לעיל פרק א׳ דין ה׳ דרוצח שהרג בזדון אין ממיתין אותו העדים ולא הרואים עד שיבא לבית דין, והרואים דקאמר היינו הבית דין שהיא מימרת ר׳ עקיבא דמכות, אך לא פסק שידונוהו בית דין אחר מפני שהוא פוסק כר׳ טרפון, דמקצתן נעשים עדים ומקצתם דיינים, ואם נאמר דבדין זה ג"כ יעשו כן יקשה כנז"ל, על כן נראה דלעולם ע"י התראה קאמר, ואין צריך להעיד אלא כיון שראו דנין עפ"י ראייתם דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, וכמו שכתבו התוספות שם בראש הדיבור ע"ש, אף שלא נמלא דין זה בפירוש בדברי רבינו. י]

ז] ע"ח ע"א. ח] ע"ב ד"ה כגון שראוה בלילה. ט] י"ב ע"א.

י] **עיין מה שכתבתי לעיל איך פסק הרמב"ם בדין עד הרואה נעשה דיין או לא, ובענין התראה הדבר פשוט דבעינן התראה, ומה שלא פירשה הרמב"ם כאן כי אין זה מקומה ופשוט.**

י"א בראשונה מי שהרג גר תושב (ז) אינו נהרג עליו בבית דין שנאמר וכי יזיד איש על רעהו, ואין צריך לומר שאינו נהרג על העובד כוכבים, (ח) ואחד ההורג את עבד אחרים או ההורג עבדו הרי זה נהרג עליו שהעבד קבל עליו מצות ונוסף על נחלת ה׳.

י"ד יראה לי שהמכה את עבדו בסכין וסייף או באבן ואגרוף וכיוצא בהן ואמדוהו למיתה ומת אינו בדין יום או יומים אלא אפילו מת לאחר שנה נהרג עליו, לכך נאמר בשבט (ט) שלא נתנה תורה רשות להכותו אלא בשבט ומקל ורצועה וכיוצא בהן ולא בהכאת רציחה.

ט"ז וכן מי שחציו עבד וחציו בן חורין (י) ועבד של שני שותפין אינן בדין יום או יומים, שהרי אינו לאחד מהן כספו המיוחד לו ולפיכך נהרג עליו כשאר העם.

פרק שלישי

א׳ המכה את חבירו בזדון (א) באבן או בעץ והמיתו, אומדין דבר שהכהו בו ומקום שהכה עליו, אם ראוי אותו חפץ להמית באבר זה או אינו ראוי, שנאמר באבן יד אשר ימות בה הכהו או בכלי עץ אשר ימות בו הכהו, עד שיהיה בו כדי להמית, ואינו דומה מכהו על לבו למכהו על ירכו.

מעשה רקח

(ז) **הכסף** משנה ז"ל דקדק, דבבית דין אינו נהרג אבל בדיני שמים חייב ע"כ, והכי מסתברא שהרי מחסידי אומות הוא כמו שכתב רבינו פרק י"ד דאיסורי ביאה דין ז׳.

(ח) **כתב** הכסף משנה ז"ל, דהכי משמע בספרי פרשת מסעי וכו׳ [ולענ"ד] לא היה צריך למשמעות, שהרי הדבר מבואר בפרק החובל דף נ׳ [ע"א], גבי מי שחציו עבד וחציו בן חורין, וכן המוכר עבדו ופסק עמו על מנת שישמשנו שלשים יום דבכולם נהרג עליו משום דבעינן כספו המיוחד לו, ופסקו רבינו בסוף פרקין.

(ט) **נראה** דרבינו נמשך אחר התרגוס, יא] שתרגם בשבט בשלטן, כלומר דרך אדנות ופטרון שהוא בשבט מקל ורצועה, לא בסייף אבן ואגרוף שהוא דרך נקמה, אך סיום הפסוק שאמר ומת תחת ידו נקם ינקם, משמע דאף באין בו כדי להמית דהיינו בשבט שהוא דבר קל, אפ"ה אם מת נקום ינקם, וזה הוא היפך המכילתא שם, דבעי כדי להמית, ובאבר שהוא כדי להמית, וכבר עמד בזה בספר דינא דחיי ז"ל דף קע"ו ע"ש, ועיין מה שכתבתי בזה בפרק ז׳ דחובל ומזיק דין ז׳.

(י) **ראיתי** להכנסת הגדולה ז"ל, שכתב שזה סותר למה שפסק רבינו בפרק כ"ב דהלכות אישות דאיש ואשה שמכרו בנכסי מלוג המכר קיים ע"ש, והוא קושיא עצומה עפ"י הגמרא, ולעד"נ התירוץ מבואר עם מה שכתבו התוספות בפרק חזקת הבתים דף נ׳ [ע"ב] ד"ה רא"א וכו׳, דמכח אותה קושיא פסק רבינו כתירוץ ראשון של הגמרא. יב]

פרק שלישי

(א) **מתבאר** במכילתא הובאה בילקוט פרשת מסעי א] בפסוק, ואם באבן יד וכו׳ ואם בכלי עץ וכו׳,

---

יא] שמות פרק כ"א פסוק כ׳.

יב] כקושית הכנסת הגדולה מפרק כ"ב אישות, וכתירוץ המחבר עפ"י התוספות בבבא בתרא, כבר כתב כן הלח"מ בהל׳ עבדים פ"ה הל׳ ט"ו, ומהם נעלם. ועוד אפשר לומר דמקורו של הרמב"ם הוא מהמכילתא שם, שדנה גזירה שוה, נאמר כאן בשבט ונאמר להלן בשבט, מה להלן דהיינו מעשר בהמה להוציא לקוח ושותפות, אף כאן להוציא הלקוח ושותפות, ולגבי מעשר בהמה ממעטינן בבכורות נ"ו ע"ב מיהיה לך למעט שותפות, דהיינו שאינו מיוחד, ודו"ק.

א] רמז תשפ"ז. הנה דרשה זו נמצאת גם במכילתא במשפטים פרשה ו׳, ובספרי פרשת מסעי פיסקא ק"ס, וגם רש"י בפרשת מסעי פרק ל"ה פסוק י"ח, כיוון כנראה לדרשת הספרי עיי"ש, אולם מש"כ המחבר מתבאר במכילתא, צריכין להגיה, מתבאר בספרי, ופשוט הוא דדרשת הרמב"ם היא מהאמור בספרי מכיון שהביא פסוק שנאמר שם בפרשת מסעי האמור לגבי מיתה משא"כ בפרשת

ב׳ הואיל ונאמר אשר ימות בה (ב) מכאן שאומדין מקום המכה, וכשם שאומדין החפץ שהכה בו ומקום המכה, כך אומדין כח ההכאה שנאמר באבן יד מכאן שמשערין את היד, אינו דומה זורק אבן בחבירו בריחוק שתי אמות לזורק בו בריחוק עשר שבריחוק עשר יהיה כחה יתר, ואינו דומה זורק בריחוק עשר לזורק בריחוק מאה שבריחוק המקום ביותר יתמעט כח ההכאה׃

ד׳ כלי ברזל לא נתנה בה תורה שיעור, שנאמר ואם בכלי ברזל הכהו וימות רוצח הוא ואפילו במחט, והוא שיהיה לו חוד כמו מחט או שפוד או סכין וכיוצא בהן, (ג) אבל אם הכהו בעשת של ברזל וכיוצא בה אומדין אותה כדרך שאומדין העץ או האבן׃

ז׳ וכן הדוחף את חבירו מראש הגג ונפל ומת משערין גובה המקום שהפילו מעליו וכח הנדחף, שאינו דומה בן יומו שנפל לגדול שנפל, ומנין שמשערין גובה המקום, שנאמר ואם בשנאה יהדפנו, (ד) ויראה לי שכל מקום שאין בגובהו עשרה טפחים אין בו כדי להמית כמו שאמרו בבור לענין בהמה׃

ט׳ הדוחף את חבירו לתוך המים או לתוך האש אומדין אותו אם יכול לעלות משם פטור ממיתת בית דין ואם לאו חייב, (ה) וכן אם כבש עליו [בתוך המים או] בתוך האש עד שלא נשאר בו כח לעלות ומת חייב, אע"פ שאינו הוא הדוחף בתחילה, והוא הדין למניח ידו על פי חבירו וחוטמו עד שהניחו מפרפר ואינו יכול לחיות, או שכפתו והניחו בצנה או בחמה עד שמת, או שבנה

מעשה רקח

וגם [בפרשת] משפטים בפסוק באבן או באגרוף דרשו כן, ודרשו מגיד שאבן ואגרוף סימני מיתה הם, אך דרשת רבינו כאן הוא ממסעי.

(ב) **לא** נמצא מבואר ומכל מקום ראוים הדברים למי שאמרן. ב]

(ג) **הכסף** משנה ז"ל, הביא פירוש רש"י למה שאיתא בגמרא דף ע"ו [ע"ב] והני מילי דברזיה מיברז, אבל הכהו לאורכו דרך הכאה שיעורא בעינן ע"כ, וקשה קצת, דאי רבינו מפרש כפירוש רש"י, אדמפליג בין מחט שפוד וסכין לעשת, ליפלוג וליתני בדידה, בין הכה דרך החוד להכה לאורכו דרך הכאה, ואפשר ליישב דמדהצריך רבינו החוד מוכרח שדרך החוד דוקא קאמר, אבל לאורכו הוי לי׳ כעשת ובעי אומד. ג]

(ד) **סברא** נכונה ואמיתית היא זו, דבפרק נגמר הדין דף מ"ה [ע"א] אמתניתין דבית הסקילה היה גבוה שתי קומות, תנא, וקומה שלו הרי כאן שלש, ופריך, ומי בעינן כולי האי, ורמינהו מה בור שהוא כדי להמית עשרה טפחים, אף כל כדי להמית י׳ טפחים וכו׳, הרי שדימו שיעור כדי להמית באדם דומיא דבור לענין בהמה, ומינה לפחות מי׳ טפחים.

(ה) **חסרון** לשון הניכר יש כאן, וצריך להגיה אם כבש עליו בתוך המים או בתוך האש, וכן הכי בדפוס „מגדל עוז", ד] והיא משנה סתמית פרק הנשרפים דף ע"ו [ע"ב], ומש"כ רבינו וה"ה למניח ידו על פי חבירו וכו׳, נר׳ דנפקא לי׳ מהביא דשמואל, דדריש או באיבה לרבות את המצמצם, ואין לך מצמצם גדול מזה, ומה שכתב רבינו או שהכניסו לבית של שיש וכו׳, השירי כנסת הגדולה הביא בשם המאירי ז"ל, דהוא הדין אם סגר מקום שמשם היה הרוח יוצא, וכל כיוצא בזה ע"כ, וזה מבואר יוצא מתוך דברי רבינו שכתב או שבנה עליו מקום וכו׳, ולא הצריך הדלקת נר, ובבית של שיש הצריך, מוכרח משום דבבית של שיש יש בו

משפטים אמור לגבי נזקין ודו"ק, וזו היא כוונת הכ"מ שציין, בספרי, ואח"כ הוסיפו בפרשת מסעי, וזהו מה שאיתא במס׳ ב"ק דף צ"א ע"א, דבעינן אומד לקטלא ולנזקין, למימד גברא ולמימד חפצא עיי"ש ופסקה רבינו בפ"א חובל ומזיק הל׳ י"ח.

ב] צ"ע, דהלא דברי הרמב"ם מבוארין בקצרה שם בספרי, על הפסוק ואם באבן יד אשר ימות בה וכו׳, מגיד הכתוב שאינו חייב עד שיכנו בדבר שהוא כדי להמיתו, שומע אני וכו׳, ת"ל וכי יהיה וכו׳, והכהו נפש, מגיד הכתוב שאינו חייב עד שיכנו בדבר שיש בו להמיתו ועל מקום שהוא כדי להמיתו וכו׳, ועל יסוד דרשה זו, בנויין דברי הרמב"ם, וע"ע במכילתא משפטים שם.

ג] בהל׳ חובל ומזיק פ"א הל׳ י"ט כתב הרמב"ם הברזל אין לו אומד אפילו מחט קטנה ראויה היא להמית וכו׳, ולא הזכיר כלל חוד, ועיי"ש במגיד משנה שכתב, ודוקא כעין מחט שהיא חדה וכו׳, ע"כ. וסמך שם למה שכתב כאן, ועל ענין אומד בברזל וכדומה עיי׳ בשו"ת הריב"ש סי׳ של"ח. ד] וכן הוגה ברמב"ם שלפנינו.

עליו מקום עד שמנע ממנו הרוח, או שהכניסו למערה או לבית ועישן עליו עד שמת, או שהכניסו לבית של שיש והדליק עליו נר עד שהמיתו ההבל, בכל אלו נהרג עליו שזה כמו שחנקו בידו.

י"א וכן הדוחף חבירו בבור והיה שם סולם שיכול לעלות עליו, (ו) או שזרק בו חץ והיה תריס בידו להגן עליו ובא אחר וסלק את הסולם והסיר את התריס, שניהן אין נהרגין בבית דין, אפילו היה הדוחף עצמו הוא שחזר וסלק הסולם פטור ממיתת בית דין ונדרש ממנו הדם.

י"ב הזורק צרור בכותל וחזרה (ז) האבן לאחוריה והרגה חייב מיתת בית דין שמכחו היא באה, וכן אלו שמשחקין בכדור שהתרו בהן והרגו, בתוך ארבע אמות פטורין, חוץ לארבע אמות אפילו לסוף מאה אמה חייבין, והוא שיש בה כדי להמית כמו שביארנו.

מעשה רקח

פתח, ואם סתם הפתח אין צריך נר דהוי ליה כבנה עליו מקום וכו', וכן מתבאר ג"כ מדברי הרב כס"מ ז"ל אך מאי דאיכא למידק, למה השמיט רבינו מימרא דרבא התם ה] כפתו לפני ארי פטור לפני יתושין חייב, רב אשי אמר לפני יתושין נמי פטור, הני אזלי והני אתו, ופירש רש"י כפתו לפני ארי פטור, דאי נמי לא היה כפות לא היה יכול להציל עצמו מן הארי ע"כ, ובספר כ"י קדמון מצאתי כתוב, דרבינו לא הביא דין זה, לפי שסמך על מה שכתב דסוף חמה לבוא וסוף ציגה לבוא פטור ע"כ, ו] ונראה דאין זה כשיטת רש"י ז"ל בכפתו לפני ארי, דלפירושו הטעם הוא משום דבלאו הכי לא היה ניצול, אמנם לדעת רבינו נראה דלא עדיף מהשליך עליו את הנחש דאין פיטורו אלא משום דאין ההורג מצוי באותו רגע אלא אח"כ בא ע"י [הארס] משא"כ הארי שעדיין לא התחיל לחבל בו, וכמו שכתבו התוספות ז"ל שם, שוב ראיתי לרבינו דהזכיר דין כפתו לפני ארי בפרק ב' דין ב'. ז]

(ו) **שם ח]** ואמר רבא זרק חץ ותריס בידו ובא אחר ונטלו ואפילו הוא קדם ונטלו פטור, דבעידנא דשדייה ביה מפסק פסקי גיריה ע"כ, ורבינו השמיט גבי תריס קדם הוא, נראה דסבירא ליה דהמציאות מצד עצמו הוא רחוק, דאיך יספיק לו הזמן ושירוץ הוא יותר מן החץ, והשירי כנסת הגדולה שם כתב על דברי רבינו בשם הרב המאירי ז"ל, או שזרק בו חץ וכו', כגון שהיה בסמוך לו חבל ארוך שראשו אחד נקשר בתריס ומשכו תיכף כשזרק החץ ע"כ, ולכאורה הוא תמוה שהרי רבינו לא הזכיר קדם הוא כדי שיצטרך למציאות החבל, ואפשר שדברי המאירי ז"ל בדברי רבא הם אמורים, ט] וגם רבינו יודה אם יתכן כזה דזיל בתר טעמא, ודע דהתם מייתי נמי זרק חץ וסמנין בידו וקדם וסלקן, ורב אשי מפרש דאפי' הסמנין בשוק, ורבינו לא הזכירו, לא ידעתי למה, וכבר נתעורר בזה השירי כנסת הגדולה ז"ל שם ואפשר עוד משום דהמציאות הוא רחוק, או שאינה הלכה דאם ההתראה במקום הראוי להמית מאי מהני הסמנין, ואם אינו במקום הראוי להמית אין לחייבו כלל, דהא אומדנא בעי כמו שכתב רבינו לעיל, ומה לנו הסמנין. י]

(ז) **פתח** בצרור וסיים באבן, אפשר שהוא מפרש צרור דקאמר רבא שבתוך הצרור היה בו אבן, דאל"כ

ה] סנהדרין ע"ז ע"א. ו] בחידושי הר"ן על סנהדרין שם, כתוב כמו שהביא המחבר בשם ספר כת"י קדמון, מדוע השמיט הרמב"ם הא דכפתו לפני ארי, עיי"ש.

ז] ובאמת צ"ע רב, על הר"ן שלא ראה שהרמב"ם הזכיר הא דכפתו ונתנו לפני ארי, ואף שהר"ן כתב דמדוע לא הביאו בפרק ג', הי' להר"ן להזכיר שהביאו בפרק ב'. ובהלכות מלכים פרק ט' הלכה ד' כתב הרמב"ם לגבי בן נח דאם כפתו ונתנו לפני ארי נהרג, והקשו האחרונים שבהלכות רוצח פרק ב' דין ב' פסק דחייב רק בדיני שמים, והנה ברמב"ם דפוס וילנא, כתוב בהל' מלכים, כפתו ונתנו בפי ארי, ולא בפני, ובתחילה חשבתי שזו ט"ס, אולם אח"כ ראיתי שגם בדפוס ברלין הגירסא כן, והחילוק בין אם הגירסא בפני או בפי, הוא, דבפני הוי רק גרמא וחייב רק בדיני שמים, משא"כ בפי דהוי מעשה ויהיה חייב, שוב ראיתי ברמב"ם דפוס קושטא ששם הגירסא בפני, אולם אם נקיים הגירסא שלפנינו דהיינו בפי, ייצא דאם כפתו ונתנו לפני ארי, הוי רק גרמא, וחייב רק בדיני שמים, וה"ה יהי' בבן נח, דבגרמא אינו חייב מיתה, משא"כ אם כפתו בפי דהוי מעשה וחייב, וע"כ כתב בהל' מלכים דכפתו ונתנו „בפי" ארי נהרג, דרק אז נהרג דעשה מעשה, משא"כ בהל' רוצח כתוב, כפתו ונתנו בפני ארי, דהוי רק גרמא, ואז חייב רק לשמים, ודו"ק.

ח] ע"ז ע"ב. ט] מה שלהמחבר הוא בדרך אפשר, לנו הוא ודאי, דבמאירי שלפנינו אמורים הדברים כלפי רבא.

י] בצפנת פענח להגר"י רוזין ז"ל בהל' שבת פרק י' הל' כ"ה יישב את השמטת הרמב"ם עיי"ש.

פרק רביעי

א׳ המתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתת בית דין ומן התשלומין ומן הגלות, (א) לפי שאין ערי מקלט קולטות אותו כמו שיתבאר, לפיכך הזורק אבן לתוך עדה מישראל והרג אחד מהן פטור ממיתת בית דין.

ג׳ המכה את חבירו (ב) באבן או באגרוף וכיוצא בהן אומדין אותו, אם אמדוהו לחיים נותן חמשה דברים ונפטר, ואפילו חלה המוכה והכביד ומת מחמת המכה הרי זה פטור, ואם אמדוהו למיתה אוסרין את המכה בבית הסוהר מיד וממתינים לזה אם מת יהרג המכה ואם הקל ונתרפא רפואה שלימה והלך בשוק על רגליו כשאר הבריאים משלם המכה חמשה דברים ונפטר.

ה׳ אמדוהו למיתה והקל ממה שהיה ולאחר מכאן הכביד ומת הרי זה נהרג, ואין אומדין אותו אומד שני כשהקל (ג) שרגלים לדבר.

מעשה רקח

אין כח הצרור להמית אדם, אי נמי שהוא מפרש דהך צרור היינו אבן.

פרק רביעי

(א) **כמה** דיוית נשתפכו בלשון זה כמאן פסק, והרב כסף משנה ז"ל הסכים דפסק כרבנן, מכח דיוק דהלפיכך וכו׳, שכתב רבינו, דעדיפא מינה הוי ליה למימר דאפילו אמר לאחד מינייהו, או קסבור ראובן ונמצא שמעון וכו׳, ע"ש. ואף שאיני כדאי, לא מסתבר דבשביל דיוק קל כזה נהפוך דעת רבינו, ומכל שכן דבפירוש המשנה פסק להדיא כר׳ שמעון, גם השמיט נתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם, דמשמע הא נתכוון לאדם חייב דאתיא כרבנן, וכמו שכתב רבינו בפירוש המשנה, ותו דהשמיט רבינו חלוקה שלימה דנתכוון להכות את הגדול והיה בה כדי להמית את הגדול והלכה לה על הקטן ומת חייב, והא לא אתיא אלא לרבנן, דלר׳ שמעון פטור גמור כמבואר בגמרא, וכן הקשה הרב ר׳ חיים אבועלפיא ז"ל, לכן נראה דפסק כר׳ שמעון ופשוט, וכן הסכים הרב כנסת הגדולה ומהר"ש יונה סי׳ כ"ט והתוספות יו"ט ושאר מפרשים ז"ל, והיא דעת הרב המגיד ז"ל פרק ד׳ דחובל ומזיק דין ה׳, והרבה קושיות הקשה ז"ל לשיטת הכסף משנה ז"ל ע"ש, ודיוק הכסף משנה ז"ל, אפשר שכוונת רבינו כלפי הגלות דהוי רבותא, ומה שכתב פטור ממיתת בית דין הוי כאילו אמר וכו׳, שהוא הגלות שהזכיר תחילה, ולענין פסקו של רבינו דשבק רבנן ופסק כר׳ שמעון כמה הכרחיות יש לו מבוארים בגמרא, וע"ע בשו"ת רדב"ז חלק ב׳ שנדפס מחדש דף ע"ג. א]

(ב) **לישנא** דקרא נקט, והוא הדין בסייף או סכין דבעי אומד בדבר שהכהו אם ראוי למות בו, אלא משום דבאבן ואגרוף בעי אומד בשיעור האבן וכח האגרוף להכי נקטינהו.

(ג) **פסק** כרבנן דרב נחמיה, אך הטעם שנתן שרגלים לדבר קשה קצת, דזהו טעמו של רב נחמיה והרב כסף משנה ז"ל כתב, דרבינו מפרש שהם דברי תנא קמא ע"ש, וקשה קצת, דאם כן לא הוי ליה למימר אחר סיום דברי רב נחמיה אלא אחר דברי תנא קמא, לכן נראה יותר דדברי שניהם היא, למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, אף דבאמת כפי דברי הברייתא רב נחמיה יליף לה מקרא, ואין צריך לרגלים לדבר. ובעיקר פסקו של רבינו כתנא קמא קשיא לי, דהתם תניא אידך אמדוהו למיתה אומדין אותו לחיים וכו׳, ומסיים וסתמא כרב נחמיה, ומדתניא ברייתא סתמית כר׳ נחמיה ואסהיד עלה תלמודא למה לא נפסוק כוותיה, ולא ידעתי למה לא נרגש מזה הכסף משנה ז"ל, ואולי יש לומר דהא דקאמר תלמודא וסתמא כרב נחמיה לאו למפסק הלכתא כוותיה אתיא, אלא אדרבה לומר דיחידאה הוא, וכן כתב הכסף משנה לעיל פרק ב׳ דין ז׳ ד"ה אחד ההורג את הבריא וכו׳. ב]

א] בלשונות הרמב"ם סי׳ רי"ג, וע"ע בלחם משנה בהל׳ חובל ומזיק פ"א הל׳ י"ד, ופ"ד הל׳ ה׳.

ב] עיי׳ במעשה רקח שם שהקשה על הכס"מ דאין הכרח לפרש, דלאו למפסק הלכתא וכו׳, ולעצם פסקו של רבינו, עיי׳ בתורת חיים לסנהדרין ע"ח ע"ב, שהביא מקור להרמב"ם מהירושלמי שם הל׳ ג׳, כיני מתניתא, רבי נחמיה פוטר, והחכמים מחייבין שרגלים לדבר. עיי"ש. א"כ צדק הכס"מ שהם דברי תנא קמא.

ו׳ הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות ומת בין שהכוהו בזה אחר זה בין שהכוהו כאחת כולן פטורין ממיתת בית דין שנאמר כל נפש אדם עד שיהיה אחד שהרג כל הנפש, והוא הדין לשנים שדחפוהו או שכבשוהו לתוך המים, (ד) או שהיו רבים יושבים ויצא חץ מביניהן והרג שכולן פטורין.

ז׳ זרקו בו עשרה אבן זה אחר זה (ה) וכל אחת מהן אין בה כדי להמית וזרק אחד אבן באחרונה ויש בה כדי להמית ומת הרי זה האחרון נהרג עליו, (ו) רוצח שנגמר דינו ונתערב באחרים ולא נודע מי הוא מהן כולן פטורין, ורוצח שלא נגמר דינו שנתערב ברוצחים אחרים שנגמר דינן כולן פטורין מן המיתה שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו ואוסרין את כולן.

ח׳ ההורג נפשות (ז) ולא היו שם עדים רואין אותו כאחת אלא ראהו האחד אחר האחד או שהרג בפני עדים בלא התראה או שהוכחשו העדים בבדיקות ולא הוכחשו בחקירות כל אלו הרצחנים כונסין אותן לכיפה ומאכילין אותן לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מיעיהן ואחר כך מאכילין אותן שעורים עד שתבקע כריסם מכובד החולי.

מעשה רקח

(ד) **קשה** קצת, דלמה הוצרך לכתוב או שהיו רבים, הוי ליה למימר או שהיו יושבים וכו׳, דקאי על השנים שהזכיר תחילה, ותו דבגמרא, ג] אמר רבא הכי קאמר שנים שהיו עומדין ויצא חץ מביניהם והרג שניהם פטורים, ואמר ר׳ יוסי אפילו אבא חלפתא ביניהן, ופירש רש״י אפילו אבא חלפתא ביניהם, שהכל יודעים שהוא חסיד ולא זרקה לא מחייבינן לאידך וכו׳ ע״כ. ולמה לא השמיענו רבינו חידוש זה, ואולי יש לומר דכיון דכתב סתמא בכל גווני משמע. ד]

(ה) **דף** ע״ח [ע״א], תני תנא קמיה דרב ששת, ואיש כי יכה כל נפש אדם להביא המכה את חבירו ואין בו כדי להמית ובא אחר והמיתו שהוא חייב, אין בו כדי להמית פשיטא, אלא יש בו כדי להמית ובא אחר והמיתו שהוא חייב, וסתמא כר׳ יהודה בן בתירה ע״כ, ולכאורה קשה על רבינו קושית הש״ס פשיטא, אך הדבר מבואר דבגמרא הקשו כן באיש אחד להודיע שהכה, באין בו כדי להמית, אמנם רבינו נתחכם וכתב זרקו בו עשרה, באין בו כדי להמית דבכי הא אין להקשות אין בהם כדי להמית פשיטא, דריבוי המכות אף שאין בכל אחת כדי להמית מחלים הגוף עד שבקל ימות בהכאה אחרת, והו״א דכולם פטורים קמ״ל, וכבר ידוע דרבינו לא פסק כר״י בן בתירה, וכמו שכתבתי לעיל פ״ב דין ז׳.

(ו) **קשה,** דעל הא מקשה בגמרא פשיטא, דמה נתחייבו האחרים, ואם נדייק דרבינו לא כתב באחרים כשרים כמו שאיתא בגמרא, ומשמע דאחרים כיוצא בו קאמר, דנגמר דינן אלא שאינן רוצחים, אכתי למה כולן פטורים הרי כתב אח״כ דאם נתערב אפילו בלא נגמר דינו אוסרים את כולן, ואפשר דאחרים כשרים קאמר, ומאי דהקשה בגמרא פשיטא אינו כל כך קושיא, דלטעמיה לרשע כתיב, והקושיא אחרת סמיך דמקשה, ועוד בהא לימא רבי יהודה כונסין אותם לכיפה, ומה שכתב רבינו ואוסרין את כולן הכוונה עד שיתברר מי הוא.

(ז) **מדכתב** רבינו שלא היו שם עדים רואין כאחת, אלא ראהו האחד אחר האחד וכו׳, משמע

ג] סנהדרין פ׳ ע״א.

ד] הנה יש להקשות דאיך כלל הרמב״ם בהלכה אחת שני דברים נפרדים, דהדין של הכוהו עשרה בני אדם או שנים שדחפוהו או כבשוהו לתוך המים ומת, פטורין מטעם הפסוק כל נפש, עד שיכה אחד את כל הנפש, אולם הדין של רבים שהיו יושבין ויצא חץ מביניהן, פטורין מטעם רוצח שנתערב באחרים, ועוד דאפילו אם היו שנים ואחד צדיק כאבא חלפתא, והוא ברור לנו שלא זרקו ג״כ פטור השני אפילו שהוא לבדו הכה את כל הנפש, וע״כ נראה מדכללם הרמב״ם בחדא דינא, דינם שוה ופטורין מטעם הפסוק כל נפש, ומדוייק לשון הרמב״ם דכתב והוא הדין, דהיינו דטעמייהו שוה, וגם מדוייק שכתב, או שהיו רבים יושבים ויצא חץ וכו׳, ולא נקט כמו שאיתא בגמרא שנים, ואף דמיעוט רבים שנים, בכ״ז מדכתב ברישא שנים שדחפוהו וכו׳, וכאן כתב רבים, פירושו יותר משנים, דאילו הוו שנים, אין פטורן מכל נפש, דאם הי׳ אחד מהשנים צדיק למה לא נחייבו להשני הלא הכה כל הנפש, ע״כ כתב רבים שהם יותר משנים. ובאמת פטורן מכל נפש, ובזה לא נפקא לן אם יש ביניהם צדיק או לא, וא״כ מיושבת קושית המחבר למה לא הביא הרמב״ם, אפילו אבא חלפתא ביניהם, ודו״ק. ועיקר הדין של רוצח שנתערב באחרים הביא רבינו בהלכה ז׳, אחר החיפוש מצאתי שבחידושי סוגיות להח״ס שנדפסו בירושלים, בחידושיו על סוגיא „רוצח שנתערב באחרים״, עמד בזה על הרמב״ם ונשאר בצ״ע, עיי״ש.

י' האפיקורסים והם עובדי עבודה זרה או העושה עבירות להכעיס אפילו אכל נבילה או לבש שעטנז להכעיס הרי זה אפיקורוס ושכופרין בתורה ובנבואה (ח) היה מצוה להרגן, אם יש בידו כח להרגן בסייף בפרהסיא הורג, ואם לאו היה בא עליהן בעלילות עד שיסבב הריגתן, כיצד ראה אחד מהן שנפל לבאר והסולם בבאר היה מסלקו ואומר הריני טרוד להוריד בני מן הגג ואחזירנו לך וכיוצא בדברים אלו.

מעשה רקח

דאפילו בשוגג קאמר, וקשה קצת דאיך מכניסין לכיפה כדי שימות ודאי על השוגג, ותו דלקמן ריש פרק ה' כתב רבינו להדיא דההורג בשגגה גולה, ובדין ז' שם פסק, דמי שנתחייב גלות מחזירין אותו למקומו שנאמר והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו, תו איכא למידק שכתב ההורג נפשות וכו', וכן הוא לשון המשנה כמו שהביא הכסף משנה, אף דבנוסחתינו כתוב ההורג נפש, וכפי דברי הכסף משנה ז"ל למה לא אמרו ההורג נפש. והנה בפרק י"ח דהלכות סנהדרין דין ה' פסק רבינו, מי שעבר על איסור כרת, או מיתת בית דין, והתרו בו והרכין בראשו או שתק וכו', וחזר ועשה כן שני פעמים אחרות כונסין אותו לכיפה עד שימות, ושם הזכיר הרב כסף משנה ז"ל הך מתניתין דההורג נפשות שלא בעדים וכו', והביא ג"כ שם הא דעדות מיוחדת ושלא בהתראה ואתכחוש בבדיקות וכו', משמע דהיינו דינו של רבינו שהזכיר שם, וא"כ קשה טובא, דהתם אינו נידון בכיפה עד שיעשה כן ג' פעמים, וכאן חייבו רבינו סתם, דמשמע אפילו בפעם אחת, ותו דהתם במזיד שהרי התרו בו וכאן משמע דאפילו בשוגג, ותו דרבינו כתב כאן להדיא ואין עושין דבר זה לשאר מחוייבי מיתת בית דין, ונמצאו דברי רבינו ג"כ סתרי אהדדי, והנה בפרק הנשרפין דף פ"א [ע"ב], תנן מי שלקה ושנה בית דין מכניסין אותו לכיפה וכו', ההורג נפש שלא בעדים מכניסין אותו לכיפה וכו', ומדלא ערבינהו ותני מי שלקה ושנה וכן ההורג נפש שלא בעדים מכניסין אותם לכיפה, משמע שאין דינן שוה, והכי משמע נמי דמייתי ברייתא דהתרו בו ושתק וכו', אמתניתין דמי שלקה ושנה, ורבינו העתיקה לענין מי שעבר על איסור כרת או מיתת בית דין, דלא כפירש רש"י ז"ל, דביאר האיך שקלא וטריא לענין מחוייבי מלקות גרידא, וכיון [שכן] נראה דרבינו מפרש דלענין שאר מיתות בית דין או מחוייבי כריתות הוו דומיא דמי שלקה ושנה דבעינן ג' פעמים דווקא, משא"כ לענין רוצח דיש בו השחתת עולם כמו שכתב רבינו אח"ז אפילו בפעם אחת נידון בכיפה לחומר עוונו, בלבד שיהא מזיד כלומר שיתברר אצל העדים שמזיד היה, דומיא דאתכחוש בבדיקות וכו', דהיינו שהיו שם כל פרטי ההתראה, ולא חשו לבאר לרוב פשיטותו, אף דלפי זה דברי הכסף משנה שם מגומגמים כמבואר, עוד היה אפשר דאף ברוצח אם הוא בשוגג אי איתחזק ג' פעמים נידון בכיפה, דכיון דעון הרוצח חמור מאוד דיש בו השחתת עולם אף דבשוגג הוה הוי ליה לאזדהורי טפי דהא סוף כל סוף איבד ג' נפשות מישראל, ומתניתין דתנן פרק אלו הן הגולין ה] דקתני הרג באותה העיר גולה משכונה לשכונה וכו', לא מכרעא דהתם בשני פעמים קאמר, ובין לרשב"ג בין לרבי דמייתי בפרק הנשרפין שני פעמים לא הויא חזקה, אבל בג' פעמים לא גרע ממי שלקה ושנה, דאף שכבר נתייסר מפני שהיה מזיד ובעדים מכל שכן הורג נפש שלא נענש ויש בו השחתת עולם, ואיך שיהיה התירוץ הראשון נראה אמת ויציב. ודע דדין הכיפה פירש רש"י ז"ל שם שהוא הלכה למשה מסיני ע"ש. ו]

(ח) **הרב** כסף משנה ז"ל, הביא השקלא וטריא דפרק ב' דעבודה זרה דף כ"ו [ע"ב], וכתב דמדברי רבינו נראה שהיה גורם אפיקורס במקום המסורות ע"כ, והלשון מגומגם דהוי ליה למימר שלא היה גורם המסורות, דהא [איתא שם], אבל האפיקורסים והמסורות והמומרים, ומדלא הזכיר רבינו אלא אפיקורסים ומומרין, דהיינו עושה עבירות להכעיס, משמע דלא היה גורס המסורות, אמנם אין נראה כן, דיש לומר דרבינו לא כתב כאן המסורות מפני שכבר ביאר דינו במקומו המיוחד לו, בפרק ח' דחובל ומזיק דין י', ותדע עוד דבסוף פרק י"א דהלכות עדות כתב רבינו, המוסרין והאפיקורסים לא הצריכו חכמים למנותן בכלל פסולי

ה] מכות י"ב ע"ב. ו] גם בחידושי הר"ן כתב כרש"י דהוי הלכה למשה מסיני, אולם ביד רמה לסנהדרין שם כתב דהוי רק מדברי סופרים, וכן כתב בשו"ת הריב"ש סי' רנ"א.

פרק חמישי

א׳ כל ההורג בשגגה גולה ממדינה שהרג בה לערי מקלט ומצות עשה להגלותו שנאמר וישב בה עד מות הכהן הגדול, והוזהרו בית דין שלא יקחו כופר מן הרוצח בשגגה כדי לישב בעירו (א) שנאמר ולא תקחו כופר לנוס אל עיר מקלטו.

מעשה רקח

עדות, שלא מנו אלא רשעי ישראל, אבל אלו המורדין הכופרין פחותים הם מן הכותים וכו׳, ואלו מורידין ולא מעלין ע״ש, והרב כסף משנה עצמו הזכיר שם דברי רבי אבהו א״ר יוחנן, וכן כתב הרב עצמו בריש פרק י׳ דהלכות עבודה זרה ע״ש, והוא תימה, עוד כתב הרב כסף משנה ז״ל, דבפלוגתא דרב אחא ורבינא פסק כמאן דאמר מומר להכעיס אפיקורס הוא, משום דסברא הוא דכיון דעושה להכעיס אפיקורסות נזרקה בו, ועוד דרבי אבהו ור׳ יוחנן סברי הכי ע״כ, דברים אמיתיים הם כאן, אמנם בפרק ג׳ דהלכות תשובה דין ט׳, אמה שכתב רבינו דשנים הם העבריינים, העבריין לעבירה אחת דהיינו להכעיס וכו׳, כתב ז״ל שם, דבפלוגתא דרב אחא ורבינא קיימא לן לקולא, והוא היפך מה שכתב כאן, וצ״ע. וממה שכתב רבינו כאן נראה דלהכעיס דינו כאפיקורס, ותדע שהזכיר כאן הכופרים בנבואה, ושם דין ח׳ מנה שלשה הם הנקראים אפיקורסים האומר שאין שם נבואה כלל וכו׳, ונמצאו דברי רבינו מכוונים הכא כי התם. ז]

פרק חמישי

(א) קשה קצת, דמשמע שמפרש לנוס למי שעתיד לנוס, וא״כ איך יבוא סיום הפסוק לשוב לשבת בארץ, מאחר שעדיין לא נס שם, וגם רש״י ז״ל בפירוש החומש כתב וזה לשונו: לנוס, למי שנס אל עיר מקלטו שהרג בשוגג אינו נפטר מגלות בממון ליתן כופר לשוב לשבת בארץ בטרם ימות הכהן, לנוס כמו לנס וכו׳, ואם תאמר לנוס לברוח ותפרשהו, לא תקחו כופר למי שיש לו לברוח לפוטרו מן הגלות, לא ידעתי איך יאמר לשוב לשבת בארץ, הרי עדיין לא נס מהיכן ישוב עכ״ל, וראיתי שם להרב שמע שלמה ז״ל, שכתב דגם רבינו מפרש כפירוש רש״י, לנוס כמו לנס, אלא שרבינו מפרש דינו בדרך קל וחומר מהפסוק, והכי פירושו, ומה אם מי שגלה כבר אפ״ה כתב קרא לא תקח ממנו כופר, מי שלא גלה כלל אינו דין שלא יקחו ממנו כופר וכו׳, ולמד רבינו קל וחומר זה מהיא דמכות וכו׳ ע״כ, ואחרי המחילה הראויה, דרך דרוש הוא זה ולא דרך פשט דברי רבינו, מכל שכן שנראה שרבינו הוציאו מהתרגוס, שתרגם לנוס, למערק, והביאו הרב עצמו ז״ל שם, ומי הכריחו לזווג דברי רבינו עם רש״י ז״ל בדרך רמז ולא לבאר דברי רבינו עפ״י התרגום, שלעד״נ נראה שהתרגום פירש הפסוק כפשוטו, והכי פירושו דלעיל מיניה כתיב לבני ישראל ולגר ולתושב בתוכם תהיינה שש הערים האלה למקלט לנוס שמה כל מכה נפש בשגגה, הרי ביאר שם הורג בשגגה ינוס תיכף לערי מקלט כדי לינצל מגואל הדם, ושוב כתב והצילו העדה את הרוצח מיד גואל הדם והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו אשר נס שמה וכו׳, והכי תנן במתניתין דפרק אלו הן הגולין, והביאו רבינו לקמן דין ז׳, בתחילה אחד שוגג ואחד מזיד מקדימין לערי מקלט ובית דין שולחין ומביאין אותו משם וכו׳, מי שנתחייב גלות מחזירין אותו למקומו שנאמר והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו ע״כ, וכיון שכן הכי קאמר קרא שאחר שנס בתחילה ושלחו הבית דין אחריו ודנוהו לגלות, לא יקחו כופר כדי שישב בעירו, אלא צריך הוא לנוס פעם שניה אל עיר מקלטו כדי לינצל מגואל הדם, ואף שהבית דין היו שולחין עמו שני תלמידי חכמים אינם אלא דרך שמירה ושיפייסו לגואל הדם, אך אם גואל הדם הרגו עכ״פ אין בידו עון אשר חטא כדאיתא במכות דף י׳ [ע״ב], על כן צריך הוא להזהיר עצמו, וידוע דמי שגולה בעיר מקלט נקרא נס, והכי איתא במכות דף י׳ [ע״א] ונס אל אחת מן הערים האל וחי, עביד ליה מידי דתהווי ליה חיותא ע״כ, וזה לא שייך [אלא] אחר שעמד לפני הבית דין וגזרו עליו שיגלה, וכן נראה מדברי רבינו לקמן דין ז׳.

ז] בכל מה שהקשה המחבר, כבר נגעו בזה הלח״מ בהל׳ תשובה פ״ג הל׳ ז׳, ובספר באר שבע סנהדרין דף קי״א, עיי״ש שהאריכו הרבה. ולענין הגירסא ברמב״ם, אפיקורוסים וכו׳, עיי׳ בסמ״ע חו״מ סי׳ תכ״ה ס״ק ט״ו, ובביאורי הגר״א ס״ק י״ח, וע״ע בלשון השו״ע יו״ד סי׳ קנ״ח סעיף ב׳.

ב' אין הרוצח בשגגה גולה אלא אם כן מת הנהרג מיד, אבל אם חבל בו בשגגה אע"פ שאמדוהו למיתה וחלה ומת אינו גולה שמא הוא קירב את מיתת עצמו או הרוח נכנסה בחבורה והרגתהו אפילו שחט בו כל שני הסימנים ועמד מעט אינו גולה על ידו, (ב) לפיכך אם לא פרכס כלל או ששחטו במקום שאין הרוח מנשבת בו כגון בית סתום של שיש הרי זה גולה וכן כל כיוצא בזה.

ג' ישראל שהרג בשגגה את העבד (ג) (או את גר תושב) גולה וכן העבד שהרג בשגגה את ישראל או את גר תושב, וכן גר תושב שהרג את גר תושב או את העבד בשגגה גולה שנאמר לבני ישראל ולגר ולתושב בתוכם.

ה' הבן שהרג את אביו בשגגה גולה וכן האב שהרג את בנו גולה על ידו, במה דברים אמורים כשהרגו שלא בשעת לימוד, או שהיה מלמדו אומנות אחרת שאינו צריך לה, (ד) אבל אם יסר בנו כדי ללמדו תורה או חכמה או אומנות ומת פטור.

ו' וכן הרב המכה את תלמידו (ה) או שליח בית דין שהכה את בעל דין הנמנע מלבוא לדין והמיתו בשגגה פטור מגלות שנאמר לחטוב עצים לדברי הרשות יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח בית דין שהרי שגגו והרגו בשעת עשות המצות.

מעשה רקח

(ב) **לכאורה** קשה טובא, דבגמרא א] בעינן תרתי, דקאמר היכא בינייהו דשחטיה בביתא דשישא ופרכס, אי נמי דשחטיה בברא ולא פרכס, ובספר לחם יהודה ז"ל כתב דט"ס הוא בדברי רבינו, וצריך להגיה ,,ושחטו" והוא דוחק, שהרי גם הסמ"ג לאוין ע"ה העתיק כדברי רבינו, גם הרב ר' חיים אבועלפיא בספרו עץ החיים הניח דברי רבינו בל"ע, אמנם הפרי חדש ז"ל יישב גירסתינו על נכון ע"ש, וידוע דגזירת הכתוב היא זו דלענין גלות בעינן שימות מיד, משא"כ ברוצח במזיד וכמו שכתבו התוספות. ז"ל, ב] שוב ראיתי בספר בתי כהונה למורנו הרב ר' יצחק הכהן רפפורט ז"ל שיישב גם הוא דברי רבינו בלי טעות, אך נראה שלא ראה דברי הפרי חדש רבו ע"ע. ג]

(ג) **הרב** כסף משנה ז"ל, מחק מלשון רבינו או את גר תושב ע"ע, ולעד"נ אין צריך, חדא, דבפירוש המשנה ג"כ הביאו רבינו, ואיך נגיה בשני מקומות, ועוד דהאמת נראה שרבינו הבין המשנה שאמרה משא"כ בגר תושב, כלומר דנשתנה דינו דע"י ישראל נהרג ועל ידו גולה, ועיין להתוספות יו"ט שם שהכריח דעת רבינו על נכון, וכן כתב בספר לחם יהודה ז"ל, וע"ע בשו"ת הרדב"ז ז"ל שנדפס מחדש בדף ע"ב, ד] שוב מצאתי בספר כתב יד קדמון דף פ"ה, [כאן החסיר המעתיק כמה תיבות בכת"י].

(ד) **מלתא** דפשיטא היא דבמלמדו תורה אף אם כבר יש לו אומנות שיכול לחיות בה פטור דושננתם לבניך כתיב, אך אם מלמדו חכמה וכבר יש לו אומנות יש להסתפק, דהא מדכתב רבינו או חכמה משמע דלאו בחכמת התורה קאמר, דזה כבר הזכירו במה שכתב כדי ללמדו תורה, אלא ודאי דהאי חכמה הוי דומיא דאומנות דהיינו כדי לחיות בה, ובאומנות לא מפטר אלא באין לו אומנות אחרת, אך מדברי הגמרא ה] נראה דיש להוכיח דבחכמה אין לחלק, דקאמר אע"ג דגמיר מצוה קעביד דכתיב בנך יסר ויניחך וכו', ואי בלימוד התורה קאמר מלתא דפשיטא היא דארוכה מארץ מדה ורחבה מני ים, אלא ודאי דבלימוד חכמה קאמר, ומזה נראה שהוציאו רבינו, ומינה דאף ביש לו אומנות קאמר ומכל מקום הדבר שקול.

(ה) **ידוע** דהראב"ד ז"ל השיג על רבינו דשליח בית דין היינו המלקה עפ"י בית דין, וכדתנן פרק אלו הן הגולין, ו] הוסיף לו רצועה אחת ומת הרי זה גולה על ידו, ולעד"נ דרבינו לא בחר בזה הפירוש, חדא, דהתם לא נקרא בשם שליח אלא בשם חזן, כדתנן התם חזן הכנסת עומד עליו ורצועה של עגל בידו וכו',

---

א] גיטין ע' ע"ב. ב] שם ד"ה אלא מעתה וכו'.
ג] עיי' בשו"ת הרדב"ז בלשונות הרמב"ם סי' כ"ו שג"כ עמד בזה, ובתחילה רצה להגיה בלשון הרמב"ם, ולבסוף יישבו באופן אחר עיי"ש. ד] בלשונות הרמב"ם סי' קי"א. ה] מכות ח' ע"א. ו] צ"ל פרק אלו הן הלוקין, בדף כ"ב ע"ב.

ז׳ בתחילה אחד שוגג ואחד מזיד מקדימין לערי מקלט ובית דין של אותה העיר שהרג בה שולחין ומביאין אותו משם ודנין שנאמר ושלחו זקני עירו ולקחו אותו משם, מי שנתחייב מיתה ממיתין אותו שנאמר ונתנו אותו ביד גואל הדם, (ו) מי שנפטר פוטרים אותו שנאמר והצילו העדה את הרוצח מיד גואל הדם, מי שנתחייב גלות מחזירין אותו למקומו שנאמר והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו.

י׳ אחד ההורגו בדרך קודם שיכנס לעיר מקלט או שהרגו בחזירתו השנים ששומרין אותו נכנס לעיר מקלטו ויצא חוץ לתחומה בזדון הרי זה התיר עצמו למיתה (ז) ורשות לגואל הדם להרגו, ואם הרגו כל אדם אין חייבין עליו שנאמר אין לו דם.

י״ב המזבח קולט שנאמר בהורג בזדון מעם מזבחי תקחנו למות מכלל שההורג בשגגה אינו נהרג במזבח, (ח) לפיכך ההורג בשגגה וקלטו מזבח והרגו שם גואל הדם הרי זה נהרג עליו כמי שהרגו בתוך עיר מקלט.

מעשה רקח

ותו דאי כך שליח בית דין הוי אותו חזן הכנסת תרתי למה לי, שוב מצאתי בספר כתב יד קדמון דף פ״ה [כן] ושלי״ת שנתכוונתי לדעת גדול זלה״ה. ז]

(ו) היינו בהורג בשגגה הקרובה לאונס, וכמו שכתב רבינו לקמן פרק ו׳ דין ג׳ וכו׳, וקרא לגלדין קאמר, והצילו העדה אם היא שגגה הקרובה לאונס, ואם היא שוגג גרידא אז והשיבו וכו׳.

(ז) פסק כר׳ עקיבא דהלכה כמותו מחבירו, ועיין מה שכתבתי לעיל ריש פרק א׳.

(ח) משמע דהמזבח אינו קולט אלא בשגגה דוקא, וממה שכתב אח״ז דאין קולט אלא גגו וכהן ועבודה בידו משמע דכולהו בעינן, ולכאורה קשה טובא דבפרק יום הכפורים דף פ״ה [ע״א], דריש ר׳ עקיבא, מעם מזבחי תקחנו למות ולא מעל מזבחי, ופירש רש״י דאינו קולט אלא כהן ועבודה בידו, מינה דבשוגג אפילו שאין עבודה בידו קולטתו, וכן הקשה הרב ר׳ חיים אבועלפיא בספרו עץ החיים בלשונות דף ב׳, ועוד הקשה לסברת הרב כסף משנה דיש חילוק בין דין מלכות למורד במלכות, הוי ליה למימר שטעה יואב בכך, גם הוי ליה למימר שטעה יואב שאינו קולט אלא שוגג והוא מזיד הוה ול״ע עכ״ל, ובפרשת משפטים דף פ׳ תירץ, דרבינו נמשך אחר מה שאיתא במכות דף י״ב [ע״א], שתי טעיות טעה יואב, טעה שאינו תופס אלא גגו והוא תפס בקרנותיו, טעה שאינו קולט אלא מזבח בית עולמים והוא תפס במזבח במה, אביי אמר בהא נמי טעה שאינו קולט אלא כהן ועבודה בידו והוא זר הוה, וכתבו התוספות (בסנהדרין דף מ״ט [ע״א] ד״ה מאי טעמא וכו׳), דיואב שוגג הוה, הרי שגם בשוגג הצריך הש״ס כהן ועבודה בידו, נמצא דסוגיא זו דריש מעם ואפילו מעל במזיד, מינה דבשוגג כשמעל מזבחי דהיינו עבודה בידו ניצול עכ״ל, אך עדיין הוא מגומגם, דהיכי שביק דרשת ר׳ עקיבא דהוא תנא, ופסק כאביי דהוא אמורא, ותו דאי סוגיא זו דריש מעם ואפילו מעל שאינו קולט אלא גגו של מזבח מנא ליה, והרי רש״י ז״ל פירש שם דטעה יואב בדרשה דמעם מזבחי ולא מעל מזבחי וכסבור דהיינו מעל מזבחי ע״כ, ויותר היה נראה לומר דרבינו מפרש דגם דרשת ר׳ עקיבא דדריש מעם ולא מעל אקרנות המזבח קאי, והיינו בשוגג והכי קאמר קרא דבמזיד אין שום מקום מן המזבח קולט ואפילו מעם, דהיינו שהוא כהן ועובד עבודה, הא בשוגג קולט והיינו בגגו דוקא שהוא עיקרו של מזבח ולא מעל דהיינו הקרנות, וקרוב לזה זכיתי ומצאתי להרב דינא דחיי בעשין ע״ה דף פ״ה,

ז] בספרי האחרונים הקשו על הראב״ד ז״ל שכתב ששליח ב״ד שהוסיף על מה שאמדוהו בי״ד לנלקה ומת דפטור מגלות, ממשנה מפורשת זו שהביא המחבר כאן, ששם איתא, הוסיף לו עוד רצועה אחת ומת הרי זה גולה, עיי׳ בחדושים ומקורים מבעל המנחת חינוך שנדפסו ברמב״ם דפוס וילנא, ובנימוקי מהרא״י, ושם רצה להגיה בלשון הראב״ד, ובאמת שכבר קדמם בתמיהה זו הקול הרמז על המשניות שם, ועיי׳ בשו״ת שבות יעקב ח״ג סי׳ ק״מ שהביאו ואת תירוצו, ועיי״ש גם בתירוצו של השבות יעקב, וע״ע בספרו של מר אאמו״ר הגאון שליט״א, „משברי ים" סי׳ ל״א אות ג׳ שיישב התמיהה, והנני רק להוסיף, שברמב״ם דפוס קושטא משנת שס״ט ראיתי שכתוב שם בראב״ד, ממה שאמדוהו בלי התיבה יותר, וא״כ אין כל קושיא עליו מהמשנה, מכיון דהפירוש הוא בראב״ד שמת ע״י שהלקה כמה שאמדוהו ודו״ק, ולעצם הקושיא עליו ראיתי שכבר הקדים את כל האחרונים. המאירי במכות דף ח׳ עיי״ש.

י"ד וכן מי שקלטו המזבח אין מניחין אותו שם אלא מוסרין [לו] שומרין (ט) ומגלין אותו לעיר מקלטו, במה דברים אמורים במחוייב גלות, אבל מי שפחד מן המלך שלא יהרגנו בדין המלכות (י) או מבית דין שלא יהרגוהו בהוראת שעה וברח למזבח ונסמך לו ואפילו היה זר הרי זה ניצל ואין לוקחין אותו מעם המזבח למות לעולם, אלא אם כן נתחייב מיתת בית דין בעדות גמורה והתראה כשאר כל הרוגי בית דין תמיד.

פרק ששי

ה' ומה יעשה זה ישב וישמור עצמו מגואל הדם, (א) וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגן גואל הדם אין להם דמים לא יהיו אלו חמורים מההורג בלא כוונה.

מעשה רקח

וזה לשונו: אלא קרא הכי קאמר וכי יזיד וכו', תקחנו למות ואפילו שוגג ולא מעל כשיהיה בשוגג ע"כ. ח]

(ט) **היינו** בהרג בשוגג, והכי משמע מדסיים ומגלין אותו לעיר מקלטו, וידוע דאין עיר מקלט קולט אלא בשוגג כמו שכתב רבינו לעיל, ומינה דבגגו של מזבח ובכהן ועובד עבודה קאמר, ולא נמלא בגמרא דין זה, אך נראה דרבינו הוליאו מהדין שכתב בדין ח', שמוסרין לו שני תלמידי חכמים לשמרו וכו', והכי נמי לא שנא, כיון שנתבאר שלא הרג אלא בשוגג, ועוד דמה יעשה שם וכי ישב בגגו של מזבח עולמית. ט]

(י) **נראה** דהיינו כאותם שהזכיר רבינו לעיל פרק ב' דין ד', כל אלו הרלחנים וכיולא בהן שאינן מחוייבין מיתת בית דין אם רלה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו בית דין להרגם בהוראת שעה וכו', ונפקא מינה שאין בכלל זה המורדין במלכות דמורד במלכות הוא מחויב מיתה מן הדין, ומלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול, ואדרבא הוא נענש אם מחל, כמו שכתוב בפסוק ויבזוהו ולא הביאו לו מנחה ויהי כמחריש, וכתיב ויעל נחש העמוני וכו', ואינו בדין שהמזבח יקלוט אותו, משא"כ בשאר עבריינים שאין חייבים לא לבית דין ולא למלך, ואפשר דנפקא ליה מהמכילתא שהובאה בילקוט, י] תקחנו למות ולא לידון ולא ללקות ולא לגלות ע"כ, ולפי זה תתורץ תמיהת הרב כסף משנה ז"ל, דזו טענה טובה ליואב שלא טעה, ואיך אמרו שטעה, ועוד שא"כ לא היו יכולין לקחתו שהרי לא הרג בהתראה לאבנר ועמשא וכו', ע"כ, נראה שהבין בדברי רבינו דאף במורד במלכות קאמר, וזה אינו כאמור, וטעות יואב היה שהוא חשב שכדין הרג ולא מפני היותו מורד במלכות, אמנם לפי האמת מורד במלכות היה, וג' טעיות טעה כמו שאיתא בגמרא, וכדברי התוספות שהביא הכסף משנה ז"ל, ועיין להרב כנסת הגדולה וספר לחם יהודה ז"ל, שיש לגמגם בדבריהם, ונמלא כפי זה שאם אינו מורד במלכות קולט אפילו לזר בכי הני וכו', וזהו שכתב רבינו ואפילו היה זר וכו'.

פרק ששי

(א) **הראב"ד** ז"ל השיג, דאיך נאמן עד אחד להתיר דמו של זה לגואל הדם ע"כ, והדין עמו, דהא קיימא לן לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת, ודרשו ז"ל אבל קם הוא לשבועה, משמע דלכל מילי דעונש אין עד אחד נאמן כלל, ועל כרחינו לפרש דברי רבינו דעד אחד דקאמר, היינו בעדות מיוחדת, כגון שהעיד עד אחד היום, ועד אחד למחר, או שראהו האחד אחר האחד, וכמו שכתב בפרק ד' דין ח', גבי אותם שכונסין אותם לכיפה, וכמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל, ויש להכריח עוד דבר זה מדכתב רבינו, או בלא התראה, דמשמע שיש שם שני עדים אלא שלא התרו בו, ואי בעד אחד דקאמר הוי

ח] עיי' במשנה למלך כאן, ודו"ק. וע"ע בשו"ת פנים מאירות חלק א' סי' פ"ה. ט] בתוס' סנהדרין מ"ח ע"ב ד"ה בשלמא וכו', כתבו, וי"ל דלהמלט אי אפשר דיכולין לשומרו שלא יברח וימות ברעב וכו' עיי"ש, ודו"ק.

י] פרשת משפטים רמז שכ"ג, וע"ע בשו"ת מקום שמואל סי' כ' מש"כ בזה. וע"ע בערוך לנר, ועיי' גם במלבי"ם בפרשת משפטים שם מה שהביא ע"ז מהירושלמי דמכות.

ח' היתה האשפה עשויה להפנות בה בלילה (ב) ואינה עשויה להפנות בה ביום ונקרה אדם וישב שם ונפלה עליו אבן בשעת סתירה ומת הרי זה גולה, ואם אחר שנפלה האבן בא זה וישב ונפלה ומת הרי זה פטור מן הגלות.

ט' וכן הזורק את האבן (ג) ואחר שיצאת מידו הוציא הלה את ראשו וקבלה פטור מגלות שנאמר ומצא את רעהו פרט לממציא עצמו.

י' השונא שהרג בשגגה אינו נקלט שנאמר והוא לא אויב לו חזקתו שהוא קרוב למזיד, ואי זהו שונא זה שלא דבר עמו שלשה ימים מפני האיבה, (ד) וכן אם נכנס לקרן זוית והמיתו שם בשגגה (ה) או שדחפו בגופו או נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע, או שעלה על דעתו שמותר להרוג, או שנתכוון להרוג זה והרג את זה אפילו נתכוון להרוג עובד כוכבים או בהמה ונמצא ישראל הרי כל אלו קרובין למזיד ואינן נקלטין.

י"א הנכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות והרגו בעל הבית בשגגה פטור מן הגלות שנאמר ואשר יבא את רעהו ביער מה יער שיש רשות לנהרג להכנס לשם אף כל כיוצא בו, (ו) לפיכך הנכנס לחנות הנגר שלא ברשות ונתזה בקעת וטפחה לו על פניו ומת פטור מגלות, ואם נכנס ברשות הרי זה גולה.

מעשה רקח

כפשוטו, הרי בכלל מאתים מנה וכל שכן הוא, אלא ודאי שכך היה כוונתו, ואין להקשות דלעיל כתב דמכניסין אותו לכיפה, וכאן כתב דאם הרגן גואל הדם וכו', דיש לומר דהתם להבית דין קאמר שידונו אותו בכיפה, והכא קאמר לגואל הדם במציאות שברח ולא יכלו הבית דין להשיגו, וכן כתב הרדב"ז חלק ב' סי' רי"ג ופשוט. א]

(ב) **ולא** מצי לאוקמה באינה עשויה להפנות לא ביום ולא בלילה ונתקרה אדם וישב שם, דא"כ הוי ליה קרוב לאונס ואינו גולה כמו שהקדים רבינו, משא"כ בעשויה להפנות בלילה דגם ביום הוי ליה לאסוקי אדעתיה כמו שאיתא בגמרא, וכן כתבו התוספות ז"ל. ב]

(ג) **מכות** דף ח' [ע"א], מעניינה דקרא ומלא דומיא דיער, ועיין להתוספות בסנהדרין דף פ"ו ג] שדבריהם מגומגמים בתירוץ האחרון, ויש ליישב.

(ד) **הרב** כסף משנה ז"ל, הביא על דברי רבינו פירש רש"י שפירש שם דף ז' [ע"ב], פרט לקרן זוית, אם היה זה יוצא ממבוי זה ונכנס לזה לפנות לימין או לשמאל וסכינו בידו וזה בא כנגדו בקרן זוית ולא ראהו והרגו ע"כ, כנראה שהבין דברי רבינו כפירוש רש"י, ואיני יודע לשער הלשון דנכנס שכתב רבינו, ורש"י כתב דנכנס למבוי, ורבינו העתיק דנכנס לקרן זוית.

(ה) **בגמרא** [מכות דף ז' ע"ב איתא], אם בפתע פרט לקרן זוית, בלא איבה פרט לשונא הדפו שהדפו בגופו ומשמע שדחפו בגופו גולה כפשטיה דקרא, ורבינו כתב שהוא קרוב למזיד ואינו גולה, והרב כסף משנה ז"ל כתב, דרבינו מפרשה דפרט דקתני ברישא קאי נמי אסיפא, והוי כאילו אמר הדפו פרט לדחפו בגופו, כלומר דהדפו משמע שהדפו במתכוין פרט להדפו בגופו שלא במתכוין ע"כ, ואכתי קשה קצת, דבשלמא לפי הפשט אתי שפיר דהדפו משמע בגופו דגולה, אבל אם הדפו בידו ג"כ אינו גולה ואם היינו גופו היינו ידו, אך האמת הוא דבידו סתמא הוי בכוונה גמורה ולא איצטריך קרא למעוטי. ד]

(ו) **כתב** הכסף משנה ז"ל, דרבינו פסק כמאן דמתני לה ארישא וכו' ע"כ, וכן פסק בפרק ה' דחובל ומזיק דין י"ז, וכן כתב הרב המגיד ז"ל שם, והקושי מבואר, דא"כ אמאי לא הזכיר רבינו דין הברייתא שאמרו שם להך לישנא, הנכנס לחנותו של נפח וניתזו ניצוצות וכו', פטור ואפילו נכנס ברשות, ואוקמוה בשוליא דנפחי ובשרבו מסרהב בו לצאת וכו', וכן הקשה הרב לחם משנה ז"ל שם, ולא תירץ כלום, ולעד"נ יש לומר חדא מתרתי, או דרבינו מפרש דחנותו של נפח שאני דהזיקו מצוי טפי מנגר כאשר הוא מבואר לעין, והתרצן לפי שיטתו השיבו בשוליא דנפחי וכו', או דרבינו דהאה

א] עיי' באורך על כל זה בשו"ת חות יאיר סי' קמ"ו מה שהליץ בעד הרמב"ם. ב] מכות ח' ע"א ד"ה באשפה וכו'.
ג] ע"א ד"ה מונמצא. ד] עיי' מש"כ בזה הרדב"ז בלשונות הרמב"ם סי' ש"ד.

י"ב מי שהיה דולה את החבית להעלותה לגג, (ז) ונפסק החבל ונפלה על חבירו והרגתהו, או שהיה עולה בסולם ונפל על חבירו והרגו פטור מן הגלות, שזה כמו אנוס הוא, (ח) שאין זה דבר הקרוב להיות ברוב העתים אלא כמו פלא הוא, אבל אם היה משלשל את החבית ונפלה על חבירו והרגתהו, היה יורד בסולם ונפל על חבירו, היה מעגל במעגלה ונפלה על חבירו והרגתהו גולה, שנאמר ויפל עליו וימת שיפול דרך נפילה, שהרי דרך נפילה מצוי ברוב העתים להזיק ודבר קרוב הוא להיות, שהרי טבע הכבד לירד למטה במהרה, והואיל ולא זירז עצמו ותיקן מעשיו יפה בשעת ירידה יגלה, וכן כל כיוצא בזה.

י"ג קצב שהיה מקצב והגביה ידו בקופיץ לאחוריו והחזירו לשבר העצם כדרך שעושין הקצבים (ט) כל שימות בהולכה שהיא ההגבהה מלפניו וירידה מאחריו אינו גולה עליו, וכל שימות בחזרה שהיא עלייה מאחריו וירידה מלפניו גולה, זה הכלל כל שבדרך ירידתו גולה שלא בדרך ירידתו אינו גולה, ואפילו בירידה שהיא צורך עלייה אינו גולה.

מעשה רקח

מהלכה מפני שפסק כאידך ברייתא דמכות דדריש קרא דאם בפתע וכו', דמשמע מינה דבקרוב למזיד אינו גולה, וכיון שכן לית הלכתא ככך ברייתא דבנפח קרוב למזיד הוא אף אם נכנס ברשות, דעכ"פ הוי ליה לעיוני.

(ז) **כל** אלו החלוקות מבוארים במשנה, ה] אך לכאורה קשה טובא על רש"י ז"ל בפירוש החומש בפסוק והאלקים אנה לידו, במה הכתוב מדבר, בשני בני אדם אחד הרג שוגג ואחד הרג מגיד וכו', והקב"ה מזמינם לפונדק אחד, זה שהרג שוגג עולה בסולם ונופל על זה שהרג במזיד והורגו, וכו', נמלא זה שהרג מזיד נהרג וזה שהרג שוגג גולה ע"כ, והקושי מבואר, דאיך כתב שזה שעלה בסולם ונפל על זה שהרג מזיד גולה, הא דרך עליה אינו גולה כדתנן במתניתין ובגמרא, ופסקו רבינו כאן, והיותר קשה דבמכות דף י' [ע"ב], הובאה הך דרשה, וכתוב בה זה שהרג שוגג יורד בסולם וכו', ורש"י ז"ל פירש עולה בסולם שהוא הפך הדין, ואין לומר דכוונת רש"י בנשמטה שליבה מן הסולם דאיתא התם דף ז' [ע"ב], דאפילו בדרך עליה גולה, וכמו שכתב רש"י גופיה שם, והא רבינן לה לעיל לחיובא ע"ש, דהתם אינו אלא מצד השליבה דהוי ליה דרך ירידה, דאילו אדם הוי ליה דרך עליה וכמו שכתבו התוספות שם, ורש"י ז"ל לא הזכיר אלא אדם, והוה נלע"ד דטעות סופר הוא בדברי רש"י, וצריך לומר זה שהרג שוגג יורד בסולם וכו', עד שמצאתי להרא"ם ז"ל שפירש דכוונת רש"י היא שעולה בסולם ונופל על זה בירידתו וכו' ונקט עולה מפני שלא יתכן ליפול דרך ירידתו אם לא שקדמה לו עליה ע"כ, והדוחק מבואר, ועוד דלמה שינה מלשון המכילתא שהובאה שם בילקוט והגמרא שם, לכך נלע"ד יותר שהוא ט"ס כאמור ו]

(ח) **מלשון** רבינו מוכח דיש שיעור בחבל כדי להעלות החבית, דאילו אם החבל אינו חזק אין זה פלא אם נפסק, אך לא ידעתי מי הכריחו לזה דהא לגלות אין צריך אומד כמו למיתה, וגזירת הכתוב היא דבדרך עליה אינו גולה. ומה שכתוב בספרי רבינו, היה מעגל בעגלה, ט"ס הוא, וצריך לומר במעגלה.

(ט) **הרב** כסף משנה ז"ל, נתעורר בדברי רבינו שאין פירושו עולה לפי הברייתות שלפנינו, ועוד גמגומים אחרים עפ"י הסוגיא מבוארים, וכבר נתעורר ע"ז הכנסת הגדולה ז"ל, ויישב דברי רבינו כולם על נכון עפ"י דברי התוספות, אך מה שנתקשה שם בדברי רבינו בפירוש המשנה שכתב, וזה לשונו: ואמרו כל שבדרך ירידתו ואפילו ירידה שהיא צורך עליה כמו שנא' ויפל עליו וימות ע"כ, והדבר מבואר שהוא היפך מה שכתב כאן, שכאן פטר ירידה שהיא צורך עליה, ועוד הקשה ז"ל דפשטא דשמעתתא משמע דריבוי כל לאו לאתויי ירידה לצורך עליה, אלא לאתויי ירידה מאחריו, ומכח זה הגיה בדבריו ז"ל ע"כ, ואילו היה רואה הרב כנסת הגדולה ז"ל שגם הרע"ב ז"ל כתב כדברי רבינו לא היה מגיה, מכל שכן שהנאמן ביתו הוא התוספות יו"ט ז"ל הזכיר דבריו ולא חלק עליו, לכך נראה דאין כאן ט"ס, שהם ז"ל פירשו כן לפי האמת דקאמר ליה רבי יוחנן וליטעמיך כל שבדרך ירידתו לאתויי מאי, אלא לאתויי קצב, הכי נמי לאתויי קצב, כלומר ולא תקשה עלי שאמרתי לך כבר נגעת בירידה שהיא צורך עליה

ה] מכות ז' ע"א וע"ב. ו] וע"ע בדברי דוד להט"ז על פסוק זה.

ט"ו היתה אבן בחיקו והכיר בה ושכחה ועמד ונפלה והמיתה גולה שנאמר בשגגה מכלל שהיתה לו ידיעה, (י) נשמט הברזל מן העץ המתבקע אינו גולה מפני שאין זה בא מכחו אלא מכח כחו ונמצא כמו אונס, וכן הזורק אבן לתמר להפיל תמרים ונפלו מן התמרים על תינוק והרגוהו פטור מפני שנפלו מכח כחו וכן כל כיוצא בזה משאר הסיבות.

פרק שביעי

א' תלמיד שגלה לעיר מקלט מגלין רבו עמו שנאמר וחי, עשה לו כדי שיחיה (א) וחיי בעלי חכמה ומבקשיה בלא תלמוד תורה כמיתה חשובין, וכן הרב שגלה מגלין ישיבתו עמו.

ב' עבד שגלה לעיר מקלט (ב) אין רבו חייב לזונו ומעשה ידיו לרבו, אבל אשה שגלתה לעיר מקלט בעלה חייב לזונה, ואינו יכול לומר לה צאי מעשה ידיך למזונותיך אלא אם כן היו מספיקין

ד' שאר הלוים (ג) השוכנים בערי מקלט כשימות אחד מהן אינו נקבר בעיר ולא בתוך התחום, שנאמר ומגרשיהם יהיו לבהמתם ולרכושם ולכל חיתם, לחיים ניתנו ולא לקבורה.

מעשה רקח

דכי אוקמינן לה בקצב וכו', והרי יתכן בו ירידה שהיא לצורך עליה כמו שפירש רש"י ז"ל.

(י) **מבואר** הדבר דרבינו פסק כחכמים דמתניתין, ז] ולדידהו מן העץ המתבקע הוי כח כחו, אכן קשה כי קאמר תלמודא מהו דתימא ככח כחו דמי קמשמע לן, וכתבו התוספות ח] ולא דמי לעץ המתבקע, דהתם נגע במה שבידו בשעת התזת העץ אבל הכא שכבר יצא מידו בשעת התזת תמרים דמי שפיר לכח כחו, אימא לא ליחייב קמשמע לן ע"כ, ודבריהם נכונים עפ"י פירוש רש"י ז"ל, שפירש דעץ המתבקע דיצא קיסם וניתז למרחוק, אבל לפירוש רבינו דנשמט הברזל מן העץ, א"כ היינו שידה פיסא לדיקלא ואתר תמרי, והיכי אמרו מהו דתימא וכו', וכן הקשה בספר שמע שלמה ז"ל ולא תירץ כלום, ולענ"ד דאין כוונת רבינו בנשמט הברזל דהיינו הברזל התקוע ודבק בעץ שבידו, אלא הכוונה היא על הברזל האחר שתקע בעץ, כי כן דרך המבקע עצים לתחוב בעץ חתיכת ברזל וראשה חד (שקורין איסקרפילו ובלשון ערבי מונקאר), ולהכות בגרזן שבידו על אותו ברזל כדי שיבקע העץ על ידו, דהשתא נמצא דבשעה שנשל נגע במה שבידו בשעת התזת העץ כדברי התוספות ז"ל, ואף שחיבת גרזן הוא החותך מכל מקום הדרך הוא שמצד אחד הוא חד וחותך, ומצד האחר הוא עב וגס להכות בו כפי הצורך לביקוע העץ, ודו"ק כי נראה נכון.

פרק שביעי

(א) **הוצרך** רבינו לביאור זה, מפני שבגמ' דף י' [ע"א], דרשו פסוק זה לענין חיותו הגופנית, ופסקה רבינו לקמן פרק ח', גם בגיטין דף י"ב [ע"א], [איתא] סלקא דעתך דלעביד ליה חיותא טפי אפילו להעדפה, אך פרט זה דמגלין רבו עמו לא נאמר שם אלא בלימוד התורה, שהרי קמסיים בה א"ר זעירא מכאן שלא ישנה אדם לתלמיד שאינו הגון, אלא בתלמיד הצריך לרבו ואין שם בעיר מקלטו מי שילמדנו, דאל"כ למה נטריח רבו לגלות דגדול הוא שהרי מכפר עון.

(ב) **מסקנא** דגמרא בגיטין דף י"ב [ע"א], דיכול הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך, ופסקה רבינו פרק ט' דעבדים דין ז', ובגמרא אמרו, ומאי שנא לערי מקלט סלקא דעתך אמינא וחי ליעביד ליה חיותא טפי, קמשמע לן. א] אלא דקשה לי גבי אשה דרבינו פסק כאן ובפרק י"ב דהלכות אישות ב] דאין הבעל יכול לומר לאשתו איני זנך ואיני נוטל מנך כלום ממעשה ידיך, שמא לא יספקו לה, דמשמע דאם מספיקים לה יכול לומר, וידוע דהעדפה היא לבעל, והכא גבי גלות אמאי לא נימא דיניח לה ההעדפה משום וחי, דדוקא גבי עבד הוא דאמרו כן, ואי אשה דמיא לעבד בזה א"כ מאי איריא.

(ג) **כן** כתוב בדפוס „מגדל עוז", וכן העתיק הרב כסף משנה, וקשה דהכי הוי ליה למימר, הלוים

ז] מכות ז' ע"ב. ח] שם ח' ע"א ד"ה מהו דתימא וכו'. א] עיי' מש"כ בזה הלח"מ שם. ב] הלכה ד'.

ה׳ רוצח שהרג בשגגה בעיר מקלטו, גולה בה משכונה לשכונה ואינו יוצא מן העיר, וכן לוי שהרג במדינתו גולה למדינה אחרת מערי הלוים, לפי שכולן קולטות כמו שיתבאר, (ד) ואם הרג חוץ מערי הלוים וברח לעירו הרי זה קולטו.

ו׳ עיר מקלט שרובה רצחנים אינה קולטת, (ה) שנאמר ודבר באזני זקני העיר ההיא את דבריו ולא ששוין דבריהם לדבריו, וכן עיר שאין בה זקנים אינה קולטת שנאמר זקני העיר ההיא.

מעשה רקח

השוגגים בערי מקלט וכו׳, דהא לא הזכיר לויים אחרים, כדי שתפול עליהם תיבת „שאר״, אך רואה אני שבדקדוק עלום כתב כן, עפ״י דברי הגמרא דף י״ב [ע״א], דאחר שהביאו זאת הדרשה, הקשו ממתניתין דשם תהא מיתתו שם תהא קבורתו, ותירצו רוצח שאני דגלי ביה רחמנא ע״כ, נמצא דרוצח יצא מכלל הלוים, ולכך רבינו שהקדים דין הרוצחים תחילה שנקברים בערי מקלט, סיים דאין הדין כן בשאר הלויים.

(ד) **דף** י״ב [ע״ב], תנו רבנן ושמתי לך מקום, לך בחייך, מקום ממקומך, אשר ינוס שמה מלמד שהיו ישראל מגלין במדבר, להיכן מגלין, למחנה לויה, מכאן אמרו בן לוי שהרג גולה מפלך לפלך, ואם גלה לפלכו פלכו קולטו, א״ר אחא בריה דרב איקא מאי קרא, כי בעיר מקלטו ישב בעיר שקלטו כבר, ופירש רש״י ז״ל, מאי קרא דפלכו קולטו ודמתניתין נמי דקתני גולה משכונה לשכונה ע״כ, משמע שהוא מפרש הא דפלכו קולטו בסתם רוצח, לא בלויים, תדע דהרי כלל בו מתניתין דקתני משכונה לשכונה, וקשה לפירוש זה חדא, מדקאמר ואם גלה משמע דארישא קאי, דמיירי בבן לוי, ותו דאם בסתם רוצח קאמר וברייתא לגדדים קתני, היכי קאמרה ואם גלה דמשמע בדיעבד הא משכונה לשכונה הוי לכתחילה, והנה התוספות ז״ל הקשו [דאמאי] קתני פלכו קולטו הא אמרינן כבר גולה מפלך, ועוד הא קאמר בן לוי גולה מעיר לעיר, ותירצו דאם גולה מעיר לעיר רשאי לילך בכל העיר ובתחומה, ואם יגלה לפלכו פלכו קולטו בו שלא יצא משכונה לשכונה ע״כ, הרי שהבינו בפשיטות דהך דפלכו קולטו אבן לוי דקתני ברישא קאי, אלא דקשה אמאי לא הזכירו ז״ל פירוש רש״י וחלקו עליו, לכך נראה דגם רש״י ז״ל מודה דהא דפלכו קולטו אבן לוי קאי, אלא דמפרש מאי קרא אגולה בפלכו בין בבן לוי בן בישראל, האי כדיניה והאי כדיניה, אף דלשון שקלטתו כבר לא ייתיישב אלא בסתם רוצח לא בלויים, אכן רבינו ז״ל אינו מפרשה לא כרש״י ולא כהתוספות ז״ל, ומכח דקשיתיה קושית התוספות ז״ל תירץ, דהך ואם גלה הכוונה בהרג חוץ לתחום עירו דאינו גולה ממדינה למדינה אלא בהרג במדינתו, אבל אם הרג חוץ למדינתו אינו צריך לגלות למדינה אחרת דוקא, אלא אם גלה למדינתו עצמה חשיב גלות וקולטתו, ודייקי דברי רבינו שכתב ואם הרג וכו׳, וברח כלומר בדיעבד כדברי הברייתא. ג]

(ה) **שם** דף י׳ [ע״ב] אמר ר׳ אלעזר, עיר שרובה רוצחים אינה קולטת שנאמר ודבר באזני זקני העיר ההיא את דבריו, ופירש רש״י, מקרא בספר יהושע, וקשה מאי קמשמע לן, ואפשר שנתכוון דאף אם הוא דברי קבלה ואינו כתוב במשנה תורה אפ״ה הוי לעיכובא, ואף דאפליגו בה בתר הכי ר׳ אמי ור׳ אסי, קיימא לן כר׳ אלעזר, אלא דקשה קצת, דהתם איפליגו ר׳ אמי ור׳ אסי ג״כ בבן סורר ומורה ובעגלה ערופה, דאם אין בה זקנים אינו נעשה בן סורר ומורה, ואין מביאין עגלה ערופה, ורבינו לא הזכיר דינים אלו לא בפרק ז׳ דממרים, ולא לקמן בפרק ח׳, ונראה דכיון דפסק רבינו כר׳ אלעזר, והוא לא הזכיר אלא עיר מקלט, נראה דבאינך אין הדין כן, וכבר ראיתי בכנסת הגדולה ז״ל שעמד בזה בדברי רבינו ולא תירץ כלום, עוד הקשה שם הרב ז״ל, דרבינו פסק לקמן פרק ט׳ דין ד׳, דאין מודדין אלא לעיר שיש בה בית דין של כ״ג, וכתב שם הכסף משנה משום דבעינן זקני העיר וליכא, וכתבו התוספות בסנהדרין דף י״ד [ע״א], ד״ה יכול וכו׳, דכי כתיב זקני העיר הם המיוחדין שבעיר שהם הסנהדרין, וא״כ הוי ליה לפסוק ג״כ כאן דאם אין שם בית דין של כ״ג אינה קולטת דזקני העיר כתיב ע״כ, ואיני רואה קושיא כלל דרבינו דרכו להעתיק מה שאמור במשנה ובגמרא, וגבי עגלה ערופה אמרו כן להדיא התם דף מ״ה [ע״ב] אמנם בענין עיר מקלט לא הוזכר אלא דברי ר׳ אלעזר הנ״ל, ומה לו לרבינו להזכיר מה שלא נתבאר בגמרא, ומה שנפרש בגמרא נפרש בדבריו ז״ל, ודע דגירסת הסמ״ג סוף עשין ע״ה עיר מקלט שיש בה רוצחים ונראה שזו היא הגירסא

ג] עי׳ היטיב בתוס׳ זבחים קי״ז ע״א, ודו״ק. ועיי׳ גם במשנה למלך כאן.

ט' אחד כהן גדול המשוח בשמן המשחה, (ו) ואחד המרובה בבגדים, ואחד הכהן הגדול העובד, ואחד הכהן שעבר, כל אחד מארבעתן שמת מחזיר את הרוצח, אבל משוח מלחמה אינו מחזיר מפני שהוא ככהן הדיוט.

י"ב נגמר דינו (ז) ונמצא הכהן הגדול בן גרושה או בן חלוצה, בטלה כהונה וכאילו נגמר דינו בלא כהן גדול ואינו יוצא משם לעולם.

י"ד אף על פי שנתכפר (ח) אינו חוזר בה לשררה שהיה בה לעולם, אלא הרי הוא מורד מגדולתו כל ימיו הואיל ובאה תקלה זו הגדולה על ידו.

מעשה רקח

שהיתה להראב"ד ז"ל בדברי רבינו ועיין בספר לחם יהודה ז"ל. ד]

(ו) **ובגמרא** ה] נחלקו אי בעינן כל הני או חד מנייהו, ואיני יודע איך יתכן שיהיו כל אלו בזמן אחד, דהא בזמן יאשיה נגנז שמן המשחה, ומשם ואילך היו מחנכים הכהן הגדול בשמנה בגדים, ובשלמא כהן העובד עם כהן שעבד יתכן שאירע בו פסול והושיבו אחר במקומו ושניהם קיימין, אבל כהן משוח עם מרובה בגדים איך יתכן, אם לא שנאמר דאם יתכן בזמן יאשיה אחר שנגנז השמן אירע פסול בהכהן המשוח, והוצרך לחנך כהן אחר בריבוי הבגדים בעוד שהראשון קיים, ופסקו רבינו פרק ד' דכלי המקדש דין י"ט, אך מה שכתב רבינו ואחד הכהן שעבר לא נמצאת חלוקה זו במשנתינו, וצריך לומר דרבינו הוה גריס לה במשנה, והכי מוכח מדברי הסמ"ג ז"ל סוף עשין ע"ה, ובהכי אתי שפיר מאי דאמרינן בהוריות דף י"ג [ע"א], גבי השבת אבידה ולהחיות, משוח קודם למרובה בגדים, מרובה בגדים קודם למשוח שעבר וכו', אלמא תרווייהו בזמן אחד, ובנזיר ו] ג"כ אמרינן גבי מת מצוה משוח בשמן המשחה ומרובה בגדים יעמא מרובה בגדים, ועיין לרבינו פ"ג דהלכות אבל. ז]

(ז) **שם** דף י"ב [ע"א], וסיים הכסף משנה ז"ל, ופסק רבינו כמאן דאמר בטלה כהונה, משום דבפרק ג' דקדושין אמרינן דטעמא דר' יהושע משום דכתיב ברך ד' חילו, ואתי כמאן דאמר בטלה כהונה ע"כ, ואחרי המחילה הראויה אין זה הכרח כלל, דכולי עלמא מודו לדר' יהושע אלא דאיפליגו אי ילפינן רוצח מקדשים או לא, והנך קראי דמייתי בפרק ג' דקדושין אליבא דר' יהושע אף למאן דאמר הכא מתה כהונה, אתי לר' יהושע א"כ מה הוספה איכא מהתם, וכן הקשה הרב ר' חיים אבועלפיא בספר עץ החיים בלשונות דף ב' ובספר מקראי קודש דף קל"ה, וסיים לענין פסקו של רבינו דאפשר דמשום דהוי ספיקא דאורייתא פסק לחומרא דלא יצא משם לעולם, אך קשה דאי הכי הוי ליה למימר שהוא ספק כדי שלא יהרגנו גואל הדם, ומלשונו משמע דפשיטא ליה ויהרגנו ול"ע עכ"ל, ואי מהא לא איריא, כיון דגדול עונש המאבד נפש אחת מישראל ואפילו בשוגג כמו שכתב רבינו לעיל פרק ד' דין ט', ולקמן דין י"ד סיים הואיל ובאה תקלה זו הגדולה על ידו מעתה לכפרת עונו ראה רבינו לפסוק כמאן דאמר בטלה כהונה להחמיר עליו, ואם הוא לא נשמר מגואל הדם מה נעשה לו.

(ח) **פלוגתא** דר' מאיר ור' יהודה במתניתין, ח] ופסק כר' יהודה דהלכתא כוותיה לגבי דר' מאיר, וכמו שכתב הכסף משנה ז"ל, וכן פירש בפירוש המשנה, אלא שראיתי שם להרע"ב ז"ל שסיים ואין הלכה כר' יהודה, והוא תמוה חדא, דכלל מסור בידינו הלכה כר' יהודה לגבי ר' מאיר כמו שכתב הכסף משנה ז"ל, ועוד דבריש דהכיא גבי מעלין היו שכר וכו', פסק דלא כר' מאיר, ומאי שנא, וכבר נתעורר בזה התוספות יו"ט ז"ל, ולעד"נ דבהא לא פסק כר' יהודה, משום דמשמעות הגמרא הכי הוי, דהא מייתי הראיה דר' מאיר דיליף גזירה שוה דישוב מיתורא דואל אחוזת אבותיו ישוב, וכמו שפירש רש"י ז"ל, ולא קאמר ולר' יהודה האי ישוב למאי אתא כדרך התלמוד בכל מקום, ומדלא קאמר הכי, ממנה למד הרע"ב ז"ל דמשום דלית הלכתא כר יהודה בהא לכך לא חש ליה, אך לדעת רבינו לא ידעתי למה השמיט דין זה גבי עבד עברי, דגם הוא אינו שב לשררה שהיה בה לר' יהודה דפסק כוותיה.

ד] עיי' בשו"ת שיבת ציון סי' צ"ח באורך. ה] מכות י"א ע"ב. ו] דף מ"ז ע"ב.
ז] הלכה ט'. ובמשנתינו איתא, ואחד שעבר ממשיחותו, ודבריו צ"ע. ח] דף י"ג ע"א.

פרק שמיני

א׳ מצות עשה להפריש ערי מקלט שנאמר שלש ערים תבדיל לך, (א) ואין ערי מקלט נוהגת אלא בארץ ישראל.

ד׳ בימי המלך המשיח מוסיפין שלש אחרות על אלו השש, שנאמר ויספת לך עוד שלש ערים על השלש האלה, (ב) והיכן מוסיפין אותן בערי הקיני והקנזי והקדמוני שנכרת לאברהם אבינו ברית עליהן ועדיין לא נכבשו ועליהן נאמר בתורה ואם ירחיב ה׳ אלהיך את גבולך.

ה׳ וחייבין בית דין לכוין הדרכים לערי מקלט לתקנם ולהרחיבן, ומסירין מהן כל מכשול וכל תקלה, ואין מניחין בדרך לא תל ולא גיא ולא נהר, אלא עושין עליו גשר כדי שלא לעכב את

מעשה רקח

פרק שמיני

(א) **וכן** כתב ז״ל בספר המצות עשין קפ״ב, ונראה דרבינו מפרש דאף דשש היו, ג׳ בעבר הירדן, וג׳ בארץ כנען, כדכתיב והערים אשר תתנו שש ערי מקלט וכו׳, את שלש הערים תתנו מעבר לירדן, ואת שלש הערים תתנו בארץ כנען, מכל מקום עיקר מצותן בארץ ישראל, ששם ט׳ שבטים וחצי, והג׳ האחרים היו מעבר לירדן לשני השבטים וחצי, כדכתיב שני המטות וחצי המטה לקחו נחלתם מעבר לירדן וכו׳, ומבואר הדבר דהך מעבר הירדן אינו בכלל ארץ ישראל, וכמו שנראה מדברי רבינו לקמן ריש פרק י׳, שכתב ארץ ישראל וכן בעבר הירדן, והכי מוכח מהא דנדרים דף כ״ב [ע״א], תמה ר׳ יוחנן מכדי כתיב ונתן ד׳ לך שם לב רגז, בבבל כתיב, א״ל ההיא שעתא לא עברינן ירדנא, ופירש רש״י, ולא הוינן בתחום ארץ ישראל, גם הר״ן ז״ל פירש שם, ועבר הירדן לא נתקדש ע״כ, א] וזו נראית כוונת הספרי שהביא הכסף משנה ז״ל, אין לי אלא שקולטות בארץ כנען, בחוץ לארץ מנין, תלמוד לומר תהיינה ע״כ, ולא מצינו בתורה ערי מקלט בחוץ לארץ אלא מעבר הירדן, דהמ״ב עיירות אחרות מערי הלוים היו שהיו שוכנים בארץ ישראל כדמוכחי קראי, ופסקה רבינו לקמן דין ט׳, וכן הן דברי הכסף משנה ז״ל בתירוץ שני, אך קשה דא״כ אמאי אילטריך לרבינהו מתהיינה, והא [מקרא] מלא הוא את שלש הערים וכו׳ וכן הקשה הרב כנסת הגדולה, והרב ר׳ חיים אבועלפיא ז״ל בפרשת מסעי תירץ, דכוונת הספרי הכי פירושו, אין לי אלא בעודן בארץ ישראל גלו לעבר הירדן מנין שיקלטו ג׳ שבארץ ישראל, תלמוד לומר תהיינה, ושזו היא כוונת הרב כסף משנה ז״ל ע״ש, גם הכנסת הגדולה בספר דינא דחיי דף פ״ט פלפל בזה הרבה, אלא שנראה שהבין בדברי רבינו דעבר הירדן היא מארץ ישראל, שהרי כ׳ דקראה רבינו ארץ ישראל ולא חוץ לארץ לזה, כנז״ל דעבר הירדן ביארו רבינו א״כ, ועוד דבריש פרק י׳ הזכיר ארץ ישראל לחוד ועבר הירדן לחוד כנז״ל, ועוד הביא שם ובכנסת הגדולה כמה מדרשים שבאמת נראין חלוקין, ויישב בחריפותו ז״ל ע״ש. ב]

(ב) **הרב** כסף משנה לא ציין מהיכן הוציאו רבינו, וכל דברי רבינו הובאו במדרש בילקוט פרשת לך לך, ג] בפסוק את הקיני ואת הקניזי וכו׳, וכרבנן דהתם והביאו רש״י ז״ל שם, וע״ע להרא״ם ז״ל, יהי רצון לפני אבינו שבשמים שנזכה לזה בימינו בחיי כל ישראל

א] כל זה כבר כתב כן הפר״ח בנמוקיו על הרמב״ם.

ב] עיין דיון ארוך בנוגע אם יש לעבר הירדן דין א״י או לאו, בשו״ת תשב״ץ חלק ג׳ סי׳ קצ״ח, והמהרי״ט צהלון בתשובותיו סי׳ רט״ז נחלק עליו עיי״ש. וע״ע בגליון הש״ס להגרע״א בנדרים כ״ב ע״א מה שציין מרש״י. ולעצם מקור דברי הרמב״ם שאין ערי מקלט נוהג בחוץ לארץ ורק בארץ ישראל, כתב הרמב״ם בעצמו בספר המצוות עשין קע״ה, וז״ל שם, ולשון ספרי, באמרו מכה נפש בשגגה והיו אלה לכם אמרו בכל מושבותיכם בחוצה לארץ, יכול אף ערי מקלט יהיו נוהגות בחוץ לארץ, תלמוד לומר אלה, אלה הדינין נוהגין בין בארץ בין בחוצה לארץ, וערי מקלט אינן נוהגות אלא בארץ, ע״כ, וצ״ע על הכס״מ שלא זכרו, ודרשה זו היא מהספרי זוטא הובאה בילקוט שמעוני פרשת מסעי רמז תשפ״ז, וכ״ז נעלם מהמחבר. וראיה לזה, דהלא הרמב״ם דרש מתהיינה לכם מה שכתב בהל׳ ג׳ עיי״ש, ודו״ק.

ג] רמז ע״ח, ועיי׳ גם בספרי פרשת ראה פיסקא ע״ה, ורש״י הוא בפרשת שופטים, י״ט ח׳.

הבורח לשם, שנאמר תכין לך הדרך, (ג) ורוחב דרך ערי מקלט אין פחות משלשים ושתים אמות, ומקלט מקלט היה כתוב על פרשת דרכים כדי שיכירו הרצחנים ויפנו לשם.

ו' בחמשה עשר באדר בכל שנה (ד) בית דין מוציאין שלוחים לתקן הדרכים וכל מקום שמצאוהו שנתקלקל מתקנים אותו, ובית דין שנתרשלו בדבר זה מעלה עליהן הכתוב כאילו שפכו דמים.

ז' וכן (ה) מושחין בין כל עיר ועיר מערי מקלט בתחילת הפרשתן עד שיהיו משולשות בשוה, שנאמר תכין לך הדרך.

ח' ערי מקלט אין עושין אותן לא עיירות גדולות ולא כרכים גדולים ולא קטנים (ו) אלא עיירות בינוניות, ואין מושיבין אותן אלא במקום שווקים ובמקום המים, ואם אין שם מים מכניסין לתוכן מים, ואין מושיבין אותן אלא במקום אוכלוסין, נתמעטו אוכלוסיהן מוסיפין עליהן, נתמעטו דיוריהן מכניסין לתוכן כהנים לויים וישראלים, ואין פורשין בתוכן מצודות ואין מפשילין בתוכן חבלים כדי שלא יהיה רגל גואל הדם מצויה שם.

י"א כל עיר הקולטת תחומה קולט כמוה, (ז) אילן שעומד בתוך תחום ערי מקלט ונופו נוטה חוץ לתחום משיגיע תחת הנוף נקלט, היה עומד חוץ לתחום ונופו נוטה לתוך התחום משיגיע לעיקרו נקלט וההורג שם נהרג עליו, ואע"פ שהתחום קולט אין הרוצח דר בו שנאמר וישב בה ולא בתחומה.

מעשה רקח

(ג) **בבבא** בתרא דף ק' [ע"ב], יליף למה מדכתיב תכין לך הדרך, ופירש רש"י ז"ל [נ"ל רשב"ם] דהוי ליה למכתב דרך [וכתיב] הא יתירה לאוספי דרך אחרת, וסתם דרך ט"ז אמה דילפינן מעגלות שבמשכן דדרך רשות הרבים ט"ז אמה.

(ד) **הרב** כסף משנה ז"ל ליין פרק קמא דמועד קטן, ושם נראה דבחול המועד קאמר, אך ע"ו באדר הוליאו ממתניתין פרק קמא דשקלים ומתקנין את הדרכים, וכמו שכתב הרע"ב ז"ל שם. ד]

(ה) **עיין** מה שכתב הראב"ד, וכן משוין, כתב הרב כסף משנה ז"ל, ואיני יודע מה מלמדינו ע"כ, ונראה דכוונת הראב"ד ז"ל, מפני שרבינו כתב סתם, ויש להבין בדבריו דאין הקפידה אלא מעיר לעיר, אבל מתחילת הגבול מלד זה ומלד זה אין להקפיד, על כן בא הראב"ד לומר וכן משוין, כלומר דגם מתחילת הגבול עד העיר בעינן שיהא שוה כמעיר לעיר, על דרך שכתבו התוספות ז"ל שם ע"ע. ה]

(ו) **כל** אלו הדינים חוץ מהשלש נוהגים ג"כ בכל ערי הלויים, ואין שום שינוי זולת בין לדעת לשלא לדעת ושאר הבתים כמו שכתב רבינו לקמן דין י', וכן כתב המשנה למלך ז"ל, אלא שנתקשה בלשון שאמרו בברייתא וכדברי רבינו, ולא כרכים גדולים דמשמע דקטנים או בינוניים שפיר דמי, והא ליתא דכרך הוא המוקף חומה, ובערי מקלט לא היו מוקפין חומה כלל כדמוכח בשלהי ערכין ע"ש, ולעד"נ דאגב דנקטו עיירות גדולות נקטו נמי כרכים גדולים מכל שכן שכבר ביארו אלא עיירות בינוניות.

(ז) **עיין** מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל, ופסק כרי יהודה, ושמא נקט להקל בדיני נפשות ואין זה כדאי ול"ע ע"כ, כתב עליו הרב ר' חיים אבועלפיא ז"ל בפרשת מסעי דף ק"ב, וליתא דהוי חומרא לגואל הדם אם הרגו תוך עיקרו שבחוץ, ומשום הכי הניחו בל"ע ע"כ, אמנם בסוף פרק ב' דמעשר שני כתב ז"ל דרב אשי נחית לתרולי המשניות דלא ליקשו אהדדי דתרווייהו כרבנן ע"ש, ועיין בספר לחם יהודה ז"ל. ועל מה שכתב רבינו ואעפ"י שהתחום קולט וכו', הכסף משנה לא ליין מהיכן נפקא ליה, והיא ברייתא מפורשת שם דף י"ב. [ע"א]

ד] וכן פירש הרמב"ם בפירוש המשניות שם בשקלים, אולם בתוספתא בשקלים משמע, שהתיקון הוא עבור עולי רגלים, עיי"ש. וכהתוספתא מפרש גם הריבב"ן שם בשקלים פ"א.

ה] מכות ט' ע"ב ד"ה משולשות.

ג' ועורפין אותה (ו) שם בקופיץ מאחריה ובית דין של אותה העיר עם (ז) כל זקניה אפילו הם מאה כולן רוחצין את ידיהן שם במקום עריפתה ואומרים שם בתוך הנחל בלשון הקודש ידינו לא שפכו את הדם הזה ועינינו לא ראו, כלומר שלא בא לידינו הנהרג הזה ופטרנוהו בלא מזונות ולא ראינוהו ופטרנוהו בלא לוייה, (ח) והכהנים אומרים בלשון הקודש כפר לעמך ישראל, והולכין להן והקב"ה מכפר על הדם שנאמר ונכפר להם הדם.

מעשה רקח

(ו) **תיבת** שם אינה שנויה במשנה, ומכל מקום ראוים הדברים למי שאמרן, יג] וכן עשה ז"ל בהבאת העגלה לעיל משל אנשי העיר, והרב כנסת הגדולה כתב בשם הרד"א בשם הרב פלטוי ז"ל דמברכין על עריפתה ע"ש, ולא ידעתי מאי איריא מלות עשה זה משאר מלוות עשה.

(ז) **במשנה** קתני סתמא, זקני אותה העיר רוחצים את ידיהם, ובברייתא תנו רבנן, וכל זקני העיר ההיא וכו', ולהרב באר [שבע] ז"ל ראיתי שנתעלם להקשות על רבינו, דמדקתני במתניתין זקני סתמא משמע דכל לאו דוקא, דאל"כ הוי ליה למיתני כל כי היכא דלא נטעה דליהוי כדין הבאת העגלה דלא בעינן כולם, ואיך שבק מתניתין ופסק כהספרי דקתני אפילו הם מאה, ועוד הקשה מהא דהוריות דף ג' דקאמר ר' יונתן, מאה שישבו להורות אין חייבים עד שיורו כולן, שנאמר ואם כל עדת ישראל ישגו וכו', ואותיב עליה רב משרשיא דכל לאו דוקא, אלא רובא ככולה, ופסק פרק י"ג דשגגות כוותיה, אע"ג דבספרא שנינו כדר' יונתן ול"ע, ע"כ. והרואה יראה דהקושיא הראשונה היא חלושה, ולא הקשה אותה הרב ז"ל אלא מפני שסמך לה הקושיא השניה, דהא מדמייתי אמתניתין הברייתא דתני בה כל זקני, ודאי דהיינו מתניתין, דאי סלקא דעתך דפליגא לירמי מתניתין וברייתא אהדדי, אלא ודאי דכל דוקא, וזו כחו מדכתיב כל ברחילה ולא כתיב במדידה ולא בהבאת העגלה, והספרי ג"כ מסייעו דקאמר, וכל זקני אפילו הן מאה, ולקושיא השנית ג"כ יש לומר דאם איתא תקשי לרבינו התם מיניה וביה, שהרי בסוף פרק י"ב כתב שם דין ב', דבית דין אינן חייבים אלא א"כ טעו כולן או רובן, ובפרק י"ג דין א' כתב דאם ידע אחד מהם שטעו ואמר להם טועין אתם בית דין פטורים, שנאמר ואם כל עדת ישראל ישגו עד שישגו כל הסנהדרין, הרי דנראה כסותר דברי עצמו, אך הדבר מבואר דלענין חיוב הקרבן לבית דין רובן ככולן, ובלבד שתהא ההוראה שוה, לאפוקי אם אמר לו אחד טועים אתם, שהרי אין ההוראה שוה, אז אף דאיכא רובו לא מהני דבעינן כולן דוקא, ולזה מודה רב משרשיא כמו שאיתא שם להדיא, וכוותיה פסק רבינו ג"כ בפרק ב' דממרים דין ה', וכעין זה מצאתי להשירי כנסת הגדולה ז"ל בלשונות רבינו.

(ח) **בספר** עבודת ישראל ז"ל דף ק"א הקשה, דהוי ליה למימר דהכהנים אומרים אנא כפר וכו', שהרי ביומא דף ל"ז [ע"א, איתא] וידוי יוה"כ מנין שבאנא, נאמר כאן כפרה ונאמר בחורב במעשה העגל כפרה, מה להלן באנא אף כאן באנא, ומנין שבשם, נאמר כאן כפרה ונאמר בעגלה ערופה כפרה, מה להלן בשם דכתיב אשר פדית ד' אף כאן בשם, ופריך בעגלה ערופה נמי תיליף מחורב וניבעי אנא, וכי תימא הכי נמי והתנן הכהנים אומרים כפר קשיא ע"כ, ובקשיא במידי דרבנן אזלינן לקולא ובדאורייתא לחומרא, כמו שכתב הכסף משנה ז"ל פרק י' [הלכה] ח' דברכות, דאמרינן בפרק הרואה, טו] גבי ד' צריכין להודות באפי עשרה ותרי מינייהו רבנן, דכתיב וירוממוהו בקהל עם במושב זקנים יהללוהו, ופריך, ואימא בי עשרה משאר עמא, ותרי אחרינא רבנן, קשיא, ופסק רבינו לקולא משום דהוי דרבנן, א"כ הכא דהוי דאורייתא הוי ליה לפסוק לחומרא וניבעי אנא, ותירץ ז"ל דצריך לומר דכיון דילפינן לה מגזירה שוה הוי ליה במידי דרבנן וכו', ע"כ. ואחרי המחילה מעיקרא קושיא ליתא, דההיא דאנא לא נסתפקו בעיקר הדין דכ"ע מודו ואזלי דלא בעי אנא, משא"כ בההיא דד' צריכין להודות שהספק הוא בעיקר הדין בהבנת הפסוק וק"ל. טז]

יג] אפשר לומר דמה שכתב הרמב"ם, „שם". כוונתו למה דאיתא ביונתן בן עוזיאל בפרשת שופטים פרק כ"א ב', שהעריפה תהיה באמצע הנחל, ודו"ק. יד] דף מ"ו ע"ב. טו] ברכות נ"ד ע"ב.

טז] עיי' בזה בספר קשות מיושב להגאון ר' ישעי' פיק ז"ל, במס' ברכות נ"ד ויומא ל"ז.

ד׳ כשמודדין מן החלל מדקדקין במדה ואין מקדרין בה (ט) ואין מודדין אלא לעיר שיש בה בית דין של עשרים ושלשה, ואין מודדין לירושלים שירושלים אין מביאה עגלה ערופה לפי שלא נתחלקה לשבטים ונאמר באדמה אשר ה׳ אלהיך נותן לך לרשתה.

ה׳ נמצא קרוב לירושלים או לעיר שאין בה בית דין מניחין אותה ומודדין אל שאר העיירות הסמוכות לו, נמצא סמוך לספר (י) או לעיר שיש בה עכו"ם אין מודדין כל עיקר שהרי זה בחזקת שהרגוהו עכו"ם.

ו׳ אין העיר הקרובה מביאה אלא בזמן (יא) שמנין הרוב שבה כמו מנין העיר הרחוקה ממנה אבל אם היו אלו שברחוקה מרובין על אנשי הקרובה ממנה הולכין אחר הרוב והמרובין מביאין העגלה.

מעשה רקח

(ט) **המשנה** למלך ז"ל נתעלם להקשות על רבינו, עם מה שכתבו התוספות במכות דף י׳, דהא אין בית דין בכל העיירות אלא בחדא מינייהו מודדין, וגבי הבאת העגלה אף דליכא בית דין בחדא מינייהו מודדין, ורבינו לעיל פרק ז׳ דין ו׳ פסק כמאן דאמר עיר שאין בה זקנים אינה קולטת, ולמה השמיט דין זה כאן ע"ש, וכבר כתבתי שם דרבינו ראה דברי ר׳ אלעזר שלא אמר כן אלא לגבי עיר מקלט, משמע דסבירא ליה דבשאר מקומות אין קפידא, והיינו טעמא שהשמיטו ג"כ גבי בן סורר ומורה בפ"ז דממרים ע"ש, ולקושית התוספות אפשר דרבינו מודה, ואין דרכו לבאר אלא האמור בגמרא, שוב ראיתי להרב באר שבע ז"ל דף מ"ט שפלפל בדברי התוספות הנ"ל, והקשה על הא דר׳ אלעזר והצריכו עיון, ומכל מקום מבואר שאין תפיסה על רבינו כאמור.

(י) **לשון** המשנה יז] או לעיר שרובה כותים, והסמ"ג עשין ע"ה כתב כדברי רבינו, וכן העתיק הרב קרית ספר, ובפירוש המשנה כתב רבינו וכשיהיה קרוב לעיירות הנכרים השכנים לנו והם הנקראים ספר, הרי הוא כאילו המציא עצמו למיתה ע"כ, והכנסת הגדולה בספרו דינא דחיי הגיה בדברי הסמ"ג ורבינו שצריך לומר או לעיר שרובה כותים, ודוחק גדול הוא להגיה בשניהם, מכל שכן שהקרית ספר העתיקו ג"כ, ויותר נראה לומר דעיר שיש בה כותים הכוונה שכל יושביה כותים, דומיא דסמוכה לספר, והכי מוכח מדלא ביארה רבינו בפירוש המשנה, ואם רובה כותים הלא הלכה רווחת דרובו ככולו, ולכך כתבו סתם, גם מדברי רבינו לקמן שכתב שמנין הרוב שבה וכו׳, משמע שמפרש על האנשים אשר בה כאילו אמר הרבוי, משמע שגם כאן הבין כן, ונפקא מינה דאי איכא מיעוט ישתנה הדין. והנה להטעם שנתן רבינו שהרי זה בחזקת שהרגוהו כותים כתב הרב כסף משנה דאמרינן בגמרא כי ימצא פרט למצוי, ומפרש רבינו שהוא מצוי שיהרגוהו, וכן משמע בירושלמי ע"כ, אמנם בפירוש המשנה כתב כאילו המציא עצמו למיתה כנז"ל, והרב באר שבע ז"ל הגיה בדברי הגמרא דצריך לומר פרט לממציא עצמו, וזה מכח ההיא דהנחנקין דף פ"ו [ע"א], דדריש כי ימצא איש גונב נפש פרט למצוי דהיינו בנו, ופריך מכי ימצא איש שוכב עם אשה בעולת בעל, ומתרץ דמונמצא בידו קאמר, ופירש רש"י ז"ל והתוספות דמיתורא קאמר ע"ש, והכא דלא הוי יתורא אי אפשר לדרוש פרט למצוי, משא"כ אי דרשינן פרט לממציא עצמו אין שייך להקשות מכי ימצא איש שוכב, דהא לא סגי בלאו הכי שהוא ממציא עצמו לזנות עמה וכו׳, ולפי הגהתו לא מקשו התוספות שם מידי מההיא דעגלה ערופה, ועוד דלמה העלים תחת קולמסו ז"ל דברי רבינו והכסף משנה מהירושלמי, וגם הסמ"ג ז"ל שכתב כן, ובספר תורת חיים ז"ל מצאתי שכתב דפרט לנמצא בידו דקאי אגנב, משמע שפיר ונמצא פרט למצוי, אבל מכי ימצא ליכא למילף מידי, דע"כ אגופא דעובדא קאי כאילו כתיב כי יהיה איש שוכב וכו׳, והשתא ניחא דבסוטה דרשינן כי ימצא פרט למצוי דכי ימצא אחלל קאי, וכן ומצא כדי גאולתו וכו׳ ע"כ, מעתה אין צריך להגיה לא בגמרא ולא בדברי רבינו. ומה שכתב בפירוש המשנה וכן מה שכתב הרע"ב ז"ל פרט לממציא עצמו הכוונה לפי האמת שכך הוא הדין, והדרשה תדרש ודו"ק.

(יא) **בדפוס** ,,מגדל עוז" כתוב, שמנין העם שבה, וכן כתב הקרית ספר. ובעיקר הדין ידוע

יז] מ"ד ע"ב.

ח׳ נמצא הנהרג מכוון בין שתי עיירות ואנשי זו כאנשי זו בשוה יביאו עגלה אחת בשותפות ויתנו ויאמרו, אם זו היא הקרובה הרי היא שלהן ואלו יתנו להם חלקם מתנה, ואם אלו הם הקרובים הרי הוא שלהן ואלו יתנו להן חלקם מתנה, (יב) לפי שאי אפשר לצמצם ואפילו בידי אדם.

ט׳ מהיכן מודדין (יג) מחוטמו, נמצא גופו במקום אחד וראשו במקום אחר מוליכין הגוף אצל הראש וקוברים אותו במקומו, וכן כל מת מצוה מוליכין גופו אצל ראשו ונקבר במקומו.

י׳ נמצאו מתים רבים (יד) זה בצד זה, מודדין מחוטמו של כל אחד ואחד מהן, ואם היתה

מעשה רקח

מה שכתב הרב כסף משנה דלמה לא כתב רבינו חילוק דיושבת בין ההרים, והעיד על עצמו שיש לדחוק ולומר דקושיא דליזיל בתר רובא דעלמא לאו קושיא היא, דפשיטא דקרובה בעינן וכו׳, והדוחק מבואר, דודאי נראה שזו היא כוונת המקשן דניזיל בתר רובא דעלמא וזה אי אפשר דהא קרובה כתיב, והיכי קאמרת דרוב וקרוב אזלינן אחר הרוב, וכן הקשה הרב ר׳ חיים אבועלפיא ז״ל בספרו עץ החיים דף פ״ד וקי״ז, אך קשה לי על המבי״ט ז״ל בקרית ספר שהביא על דברי רבינו תירוץ דיושבת בין ההרים, דמשמע שהבין שכן דעת רבינו, ואתמהה שהרי לא נמצא זה בדברי רבינו, ואם נאמר דכיון דיושבת בין ההרים שאין דרך רוצים לבא שם ובדליכא רובא כמו שאיתא בגמ׳ [ב״ב כ״ג:] דאז הולכים אחר הקרובה, וא״כ מלתא דפשיטא היא ולא הוצרך רבינו לבארה, אכתי תקשי דאם הינה יושבת בין ההרים ליזיל בתר רובא דעלמא כקושיית הגמרא, וזו לא אמר אדם מעולם. אכן ראיתי בספר דינא דחיי ז״ל שגם הסמ״ג ז״ל השמיט הא דיושבת בין ההרים, וכתב ז״ל, דלא הוצרכו לבארו משום דמלתא דפשיטא היא דכל עצמה של עגלה ערופה אינה אלא לידע איזו העיר הקרובה, ואמרינן ידינו לא שפכו שבא לידינו ופטרנוהו בלא מזונות ובלא לויה, ואי אין דרך לבוא ממקומות אחרים מה להם לאותם המקומות להביא עגלה ערופה, ועוד כתב דרך אחר ושוב דחאו ע״ע. יט]

(יב) **מסקנא** דמלתא לרבנן בבכורות דף י״ח [ע״א], אלא דקשה טובא, דהתם מייתו מתניתין דמידות חוט של סיקרא חוגרו באמצע להבדיל בין דמים העליונים לדמים התחתונים פורתא, ופירש רש״י כגון שעשו את החוט רחב וכו׳, ורבינו פרק ב׳ דבית הבחירה דין ט׳ כתב סתם, ולא הצריך שיהא החוט רחב, משמע דאתי כמ״ד אפשר לצמצם, ויש לומר דכיון דהוי הלכתא למשיחא לא חש לבאר דמאי דהוה הוה, כדאמרינן ביומא דף ל״ז [ע״א], גבי בשלמא חורב מעגלה ערופה לא יליף מאי דהוה הוה. כ]

(יג) **פלוגתא** דר׳ אליעזר ור׳ עקיבא ור׳ אלעזר בן יעקב במשנה, כא] ופסק כר׳ עקיבא, ותמה הרב כסף משנה ז״ל דהא קיימא לן משנת ר׳ אלעזר בן יעקב קב ונקי, ותירץ, דלא נאמר כלל זה לדחות מאי דקיימא לן הלכה כר׳ עקיבא מחבירו ע״כ, נראה דסבירא ליה ז״ל דלאו דוקא מחבירו, אלא אפילו מחביריו, כב] דהא איכא ר׳ אליעזר ור׳ אלעזר בן יעקב, אי נמי יש לומר דסבירא ליה דלא נאמר כלל זה אלא כשחביריו שוין בסברא אחת והוא חולק עליהם, משא״כ בשכל אחד [אומר] סברא בפני עצמו כי הכא, שזה אומר מטיבורו, וזה אומר מצוארו, הוי ליה כל חד מחבירו לגבי ר׳ עקיבא, וכן נראה שהבין הכנסת הגדולה ז״ל בכללי התלמוד סי׳ י״ב ע״ש, אך מאי דקשיא לי אעיקרא דדינא, דהוה מצי להכריח דפסק רבינו כר׳ עקיבא מטעמא דאמרי שם לימא כתנאי, מהיכן הוולד נוצר מראשו וכו׳, אבא שאול אומר מטיבורו, ומסיק ע״כ לא קאמר אבא שאול אלא לענין יצירה, אבל לענין חיותא דכ״ע באפיה הוא, דכתיב כל אשר נשמת רוח חיים באפיו ע״כ, הרי דמהדר לאוקמי תנאי ומייתי סייעתא מקרא דבאפיו היא דהיינו חוטמו כדברי ר׳ עקיבא, כג] ומה שכתב רבינו וכן כל מת מצוה וכו׳, עיין בדבריו פרק ה׳ דנזקי ממון דין י׳.

(יד) **לא** נמצא דין זה מבואר בגמרא, אך יש ללמדו מבעיית הבוא מרבנן כד] וכו׳, דעד כאן לא

יט] ע״ע בפר״ח יו״ד סי׳ מ״ג מש״כ בזה. כ] להקושיא זכה לכוון גם בגליון מהרש״א שם בבכורות י״ז ע״ב. כא] מ״ה ע״ב.
כב] כ״כ הכס״מ בעצמו בהל׳ תמידין ומוספין פ״ח הל׳ ט״ו, עיי״ש, ובפרט היכא דמסתבר טעמיה, וע״ע ביד מלאכי כלל קע״ב.
כג] כבר קדמו בזה הבאר שבע, עיי״ש וצ״ע שלא הזכירו. כד] מ״ה ע״א.

עיר אחת קרובה לכולם, מביאה עגלה אחת על כולן, נמצאו זה על גבי זה מודדין מן העליון כמות שהן מונחין.

י"א נאמר כי ימצא חלל לא חנוק ולא מפרפר שאין זה נקרא חלל, באדמה לא טמון בגל, נופל לא תלוי באילן, בשדה לא צף על פני המים, (טו) לא נודע מי הכהו הא אם נודע לא היו עורפין.

י"ג עד אחד אומר ראיתי את ההורג ועד אחד הכחישו ואמר לו לא ראית היו עורפין, במה דברים אמורים כשבאו שניהם כאחת אבל אם אמר אחד אני ראיתי את ההורג (טז) הרי זה נאמן כשנים לענין זה, ואם בא אחר כך עד אחד והכחישו ואמר לו לא ראית אין משגיחין על דברי האחרון ואין עורפין.

י"ד באו שנים אחר שהעיד האחד והכחישוהו ואמרו לו לא ראית הרי הן כשתי עדיות המכחישות זו את זו ועורפין, (יז) אשה אומרת ראיתי את ההורג ואשה אחרת מכחשת אותה ואומרת

מעשה רקח

נסתפק אלא בזה על גב זה, אבל זה בצד זה פשיטא דמודדין מכל אחד ואחד, ובדין נמצאו זה על גב זה ידוע מה שהשיג הראב"ד ז"ל, והרב כסף משנה ז"ל נדחק ולדד בעד רבינו, ולי אני הצעיר נראה לומר דרבינו מפרש דכי מתרץ אביי תניתוה, מברייתא דעומר שהחזיק בו להוליכו לעיר והניחו על גב חבירו ושכחו, התחתון שכחה והעליון אינו שכחה וכו', דמשמע דאתי לפשוט דמין במינו הוי טמון ולא הוי צף, דהא מדקתני שהחזיק בו, אם איתא דהוי צף מאי איריא שהחזיק בו והתחתון אף דהוי טמון הרי נתרבה מבשדה באידך ברייתא, דהלכתא כתנא קמא וכרבנן דרבים נינהו, וכן פסק רבינו בפרק ה' דמתנות עניים, כה] ולגבי חלל דפרט לטמון מדרשה דבאדמה נפיק לן דהתחתון אין משגיחין בו, וכמו שכתב לעיל בחילוק שבין חלל לשכחה דכל אחד מעניינה אף הסמ"ג ז"ל לא ביאר כן, מכל מקום אפשר דרבינו מפרשה הכי, והירושלמי שהביא הרב כסף משנה אתי כר' שמעון בן יהודה דברייתא, ואנן קיימא לן כתנא קמא דהוו רבים לגבי דידיה, וע"ע בספר לחם יהודה ז"ל.

(טו) ברייתא שם, כו] לא נודע מי הכהו הא אם נודע מי הכהו אפילו אחד בסוף העולם לא היו עורפין, ר' עקיבא אומר מנין לסנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש ואין מכירין אותו שלא היו עורפין, תלמוד לומר ועינינו לא ראו והלא ראו ע"כ, ומדקאמר ר' עקיבא אומר, משמע דפליג אתנא קמא דאפילו לא נודע מי הכהו הראיה לחוד סגי, ורבינו פסק כתנא קמא אפשר משום דהוו רבים לגביה, וכר' עקיבא מחבירו ולא מחביריו. כז]

(טז) פירוש כשהאמינה תורה עד אחד, כדנפקא לן מלא נודע מי הכהו כמו שכתב בדין י"א, והוא הדין לענין סוטה, וכמו שפסק רבינו פרק א' דהלכות סוטה דין ט"ז י"ז.

(יז) כבר ידוע מה שהשיג הראב"ד ז"ל, דמהגמרא מוכח דבזה אחר זה הראשון עיקר ואפילו אשה, והרב כסף משנה ז"ל חילק מהסברא, ולאפוקי מהראב"ד ז"ל ע"ש, והדבר תמוה דבמשנה קתני עד אחד אומר ראיתי ועד אחד אומר לא ראית, אשה אומרת ראיתי ואשה אומרת לא ראית, היו עורפין, הרי שהשוו אשה לאיש, ולעולא ורב יצחק דמגיה במשנה לא היו עורפין, משום דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים בין באיש בין באשה קאמר כפשטא דמתניתין, ואף דאין הלכה כוותייהו, אלא כרבי חייא דמחלק בין באו בבת אחת לבאו זה אחר זה, מכל מקום אשה נמי קתני, ותו דלמסקנא דמלתא דעשו שתי נשים באשה אחת וכו', משום דאזלינן בתר רוב דיעות אפילו בפסולין, מאי איריא שתי נשים אפילו אשה אחת עורפין לדעת רבינו, וכבר נתעוררו על זה [האחרונים עיי'] בשו"ת מהרש"ך ז"ל חלק א' סי' כ"ו, והרב לחם משנה בהלכות גירושין פרק י"ב כח] והניחוהו בצ"ע, ולעד"נ דרבינו סבירא ליה דכיון דבכל התורה כולה אשה ודכוותה אינן בני עדות, והכא גבי עגלה ערופה וכן גבי סוטה בדף ל"א [ע"ב] דרבי רחמנא דלא בעינן עדות גמורה, די לנו שנאמין הפסולין, אבל לאלומי כוחייהו כל כך שיהיו נאמנים כבי תרי לא, דכיון דחידוש הוא אין לך בו אלא חדושו. ודייק רבינו לישנא דמתניתין דפלגינהו בתרתי, דאם איתא דאשה שוה לאיש, גם בזה ליערבינהו וליתני, עד

כה] הל' ד'. כו] מ"ז ע"ב. כז] עיי' בהערותי לעיל פ"א. כח] הל' י"ח י"ט.

לא ראית היו עורפין בין שבאו שתיהן כאחת בין שבאו זו אחר זו, שנים אומרים ראינו ואחד אומר להן לא ראיתם אין עורפין, אחד אומר ראיתי ושנים אומרים לו לא ראית היו עורפין.

פרק עשירי

א' (א) אין דין עגלה ערופה נוהג אלא בארץ ישראל וכן בעבר הירדן.

ב' עגלה ערופה בת שתי שנים או פחות אבל אם היתה בת שתי שנים (ב) ויום אחד פסולה, ואין המומין פוסלין (ג) ואעפ"כ אם היתה טריפה פסולה, כפרה נאמר בה כקדשים.

מעשה רקח

אחד או אשה אומרים ראינו, ועד אחד או אשה אומרים לא ראית וכו', אלא נראה לו לרבינו דלכוונה זו לא ערבינהו, משום דאף דשוין הם לענין דהיו עורפין, מכל מקום יש חילוק ביניהם [כמבואר], בראשונה לענין דברי עולא, וזאת היתה לו לרבינו, דבפירוש המשנה בין בההיא דסוטה בין בעגלה ערופה הזכיר החלוקא דעד אחד, וחלוקת האשה השמיטה ע"ש, ולענין מה שכתב התוספות יו"ט ז"ל על הרב המגיד פרק י"ב דהלכות גירושין דין י"ח, שכתב בדעת רבינו דגם באשה אחר אשה הראשונה נאמנת כבי תרי, שהוא היפך מה שכתב כאן והניחו בל"ע, כבר כתבתי הנלע"ד שם מטעמא דאתתא דייקא ומנסבא ע"ש.

פרק עשירי

(א) **לא** ידעתי למה לא הזכיר רבינו שהיא מצות עשה, כמו שכתב בספר המצות עשין קפ"א, ולעיל פרק ה' גבי ערי מקלט, וכן לקמן פרק י"א גבי חיוב מעקה הזכיר המצות עשה להדיא, ובדרך לחות אפשר דלא רצה להזכירו, כיון שהוא בא על הרציחה שהוא פגם גדול, משא"כ גבי עיר מקלט ועשיית מעקה שעדיין לא באה העבירה, ומה שכתב רבינו וכן בעבר הירדן עיין מה שכתבתי לעיל ריש פרק ה'. א]

(ב) **קשה** קצת מאי איריא יום אחד, אפילו שעה אחת תפסל, שהרי בפרק ה' דמעשה הקרבנות דין י"ג פסק רבינו, דאם הוסיף על גבולו שעה אחת נפסל, ויש לומר דלא נאמר כן אלא היכא דקים לן דבעי איהו גופיה אותו הזמן, כגון שכתוב בתורה כבש בן שנתו וכיוצא, משא"כ בעגלה ערופה שאין אנו יודעים בת כמה היא, אלא מדכתיב עגלת בקר דרשו ז"ל שסמוכה לבקר שהיא בת ג' שנים, וזאת בת שתים, מעתה דין הוא שלא תפסל בשעות אלא עד שתבוא לכלל שם פרה, דהיינו יום אחד דחשיב שנה בכמה מקומות, ועיין להמשנה למלך ז"ל. ב]

(ג) **הרב** כסף משנה ז"ל כתב, דזה הוליאו מהירושלמי, ועל פי זה תמה על רבינו למה השמיט מה שאיתא שם מחוסרת אבר פסולה ע"ע, ולעד"נ הדבר פשוט שהרי בפרק קמא דחולין, ג] דרשו הערופה כשהיא שלימה ולא טריפה, וכיון דפסול הטריפה מטעם שאינה שלימה [מכש"כ] למחוסרת אבר, ודבר זה למדתי מתורתו של המבי"ט בקרית ספר ז"ל ע"ע, ועיין להתוס' בעבודה זרה דף כ"ט [ע"ב] ד"ה כפרה כתיב בה וכו'. ד]

א] עיי"ש בהערותי, ומקורו של הרמב"ם דעגלה ערופה נוהגת גם בעבר הירדן הביא הכס"מ מהספרי, ונמצא כן גם בתוספתא סוטה פ"ט א'. ולמה שהקשה דלמה לא כתב הרמב"ם שזו מצות עשה, ותירץ, אפשר עוד לומר, מכיון שאינה מצוה תמידית רק כאשר מצאו חלל בלי הרוצח, משא"כ ערי מקלט ומעקה מצותן תמידית, ובספר המצוות שכן כתבו, כי שם מנה כל מה דהוה מצוה ודו"ק.

ב] המשנה למלך תירץ, מכיון דלא הוי העגלה קדשי מזבח יש בה קולא ושעות אינן פוסלות וכו' עיי"ש. וראיה לדבריו נראה לי מלשון הרמב"ם בפ"א מעשה הקרבנות הל' י"ג ששם כתב מפורש, שעות מונין לקדשים וכו', כיצד קרבן וכו', וכן בכל הזבחים, מדפירט כיצד בקרבן והוסיף וכן בכל הזבחים, הדבר פשוט דדוקא בקרבן הקרב על גבי המזבח שעות פוסלות, ודו"ק.

ג] י"א ע"א.

ד] ועוד אפשר לומר, דשם בירושלמי לגבי טריפה פשיטא דפסול, ולגבי מחוסרת אבר היא בעיא ומחלוקת, רבי חונה בשם רבי ירמיה פסל, ורבי יסא סבר דמחוסרת אבר כשרה בעגלה ערופה, לכן השמיטה הרמב"ם, ודו"ק. וע"ע במנ"ח מצוה תק"ל מש"כ בזה תירוץ נחמד. ואיידי דאיירינן בהא דכפרה כתיב בה כקדשים, פלטה קולמסי ישוב דברי הרמב"ם בפ"א דהל' פרה

ד׳ כל מלאכה שהיא לצרכה (ד) כגון פירש טליתו עליה מפני הזבובים אינו פוסלה, וכל שהיא שלא לצרכה כגון שפירש טליתו עליה לנושאה פסולה וכן כל כיוצא בזה כמו שביארנו בהלכות פרה אדומה.

ה׳ אין עורפין את העגלה אלא ביום לפי שנאמר בה כפרה כקדשים, וכל היום כשר לעריפתה, ואין עורפין שתי עגלות כאחת (ה) שאין עושין מצות חבילות.

מעשה רקח

(ד) עיין מה שכתבתי בזה בפרק א׳ דפרה אדומה. (ה) בסוטה דף מ׳ [ע"א] וכ׳ התוס׳ ז"ל, שטעם דאין עושין מצות חבילות אינו אלא מדרבנן ע"ש, ה] ועי׳ מש"כ פ"ד דפרה אדומה ופי"א דטומאת צרעת דין ו׳.

אדומה, והוא, כתב הרמב"ם בפ"א מהל׳ פרה אדומה הל׳ א׳, וזה לשונו: מצות פרה אדומה שתהי׳ בת שלש שנים או בת ארבע, ואם היתה זקנה כשרה אלא שאין ממתינין לה שמא תשחיר ותפסל, ואין לוקחין עגלה ומגדלין אותה שנאמר ויקחו אליך פרה ולא עגלה, וכו׳. וכתב הכס"מ דמקור דרשה זו בספרי זוטא, הראב"ד השיג על הרמב"ם על טעם זה, וכתב שאין זה מן השם, ומדוע אין לוקחין עגלה ומגדלין אותה מפני שאין מקדישין מחוסר זמן למזבח, וזו קרייה חטאת, וכשם שאין מקדישין בעלת מום כך אין מקדישין מחוסרת זמן וכו׳, עיי"ש, והכס"מ תירץ מה שהשיג הראב"ד אין זה מוכרח, מכיון שאפשר לקחתה בעודה עגלה ולא יקראו עליה שם עד שתעשה פרה, וא"כ לא היה כאן פסול של חסרון זמן שעדיין לא קראו עליה שם, וע"כ הביא הרמב"ם טעם של ויקחו אליך פרה ולא עגלה כדרשת הספרי, ע"כ בתוספת קצת ביאור עיי"ש, ודבריו לענ"ד נסתרים מלשונו של הרמב"ם שם בסוף הל׳ א׳, שכתב, לא מצאו אלא עגלה, פוסקין עליה דמים ותהיה אצל בעליה עד שתגדיל ותעשה פרה, ע"כ, ולפי מה שכתב הכס"מ, למה נשאיר אותה אצל בעליה עד שתגדיל, נקח אותה ולא נקרא עליה שם, אלא ודאי שמיד כשלוקחים אותה חל עליה שם פרה, לכן כתב הרמב"ם דנשאיר אותה אצל בעליה עד תגדיל, ודברי הכס"מ צ"ע, ונראה לי ליישב שיטת הרמב"ם באופן דלהלן, דהנה הראב"ד בהשיגו על הרמב"ם כתב, דזו חטאת קרייה רחמנא, והמקור לזה הוא במס׳ חולין י"א ע"א, על הא דאיתא שם בגמרא, דטריפה פסול בפרה אדומה, ואקשינן מאי נפקא מינה, ותירצה הגמרא חטאת קרייה רחמנא, וא"כ טריפה פוסל בה כמו בקרבנות, ובתוס׳ שם ד"ה חטאת, הקשו דמצינו בכמה מקומות בש"ס דפרה אדומה הוי קדשי בדק הבית ולא קדשי מזבח, ותירצו, דלגבי פסול הגוף, דהיינו דבר שהוא בגופה של פרה כגון טריפה שם הוי כקרבן וחטאת קרייה רחמנא, משא"כ לגבי דברים שאינם בגופה של פרה, כגון תמורה שם לא שייכא הדרשה דחטאת קרייה רחמנא, עיי"ש היטיב, ולתירוץ זה של התוס׳ נוכל לומר שגם הרמב"ם יודה, והנה נ"ל לחדש, דמה שמחוסר זמן פסול גבי קרבנות אינו פסול הגוף כמו טריפה או כלאים או מחוסר אבר, אלא פסול צדדי שעדיין לא הגיע זמנה, דהבהמה היא שלימה ולא חסר בגופה שום אבר, והוי כעין מום עובר ויותר טוב מזה, דזמן ממילא קאתי, ושתי ראיות לדבר, א׳, מלשון הרמב"ם דכתב הרמב"ם בפ"ג מהל׳ איסורי מזבח הל׳ י"א, נמצאו כל האסורין למזבח הרי הן י"ד, ואלו הן, בעל מום, שאינו מן המובחר, ומחוסר אבר מבפנים, טריפה, וכו׳, והאחרון שכתב הוא מחוסר זמן, וידוע שסדור לשון הרמב"ם הוא מדוקדק, וא"כ, אם נאמר שמחוסר זמן הוי פסול בגופה של בהמה, היה להרמב"ם למנות מחוסר זמן בתחילת דבריו, דהלא מחוסר זמן הוא הפסול היותר קודם בפסולי הגוף, או אחר בעל מום היה לכותבו, ומדכתבו הרמב"ם רק באחרונה והקדים לפניו י"ג פסולין, משמע דאינו פסול הגוף רק פסול צדדי ודו"ק. וב׳, התוס׳ במס׳ בבא מציעא דף ל׳ ע"א ד"ה אף עובד, הביאו בשם הרב יצחק מסימפון, לפרש, דמה דפליגי ר׳ אליעזר והחכמים במשנה בפרה פ"ב משנה א׳, אם פרה מעוברת כשרה או פסולה, דאין הפירוש דפליגי בפרה עצמה אלא בבתה, וטעמא דרבנן דפסולה מטעם הדרש בספרי דבעינן בשעת לקיחה שתהא פרה ולא עגלה, ור"א לית ליה האי דרשה, והוסיפו התוס׳ והוא הדין דמצו פליגי בלקחו פרה קטנה, ע"כ. ולכאורה קשה להבין מה הפירוש פרה קטנה, ונראה דכוונתם, דאם פליגי אם בעינן בשעת לקיחה פרה ולא עגלה, למה להם לחלוק בפרה מעוברת היכא שהעובר עדיין לא נמצא, אף דאז הוי רבותא טפי ודו"ק, שיחלקו בפרה קטנה דהיינו בעגלה, אם מותר לקחת עגלה או רק פרה, והנה אם נאמר דמחוסר זמן הוי פסול הגוף איך קראו התוס׳ לזה פרה קטנה, דאין זה פרה דהלא יש פסול בגופה, אלא ודאי דמחוסר זמן פסול, אבל לא פסול הגוף וא"כ אפשר לעגלה ג"כ לקרות פרה דהיינו פרה קטנה ודו"ק, והנה אם כנים אנחנו בהנחה זו, דמחוסר זמן לא הוי פסול הגוף, א"כ לפי התוס׳ בחולין שהבאנו לעיל לא שייך בזה הדרשה חטאת קרייה רחמנא, וע"כ כתב הרמב"ם הטעם דהספרי ולא הביא מטעם של מחוסר זמן וחטאת קרייה רחמנא דלגבי מחוסר זמן לא אמרינן חטאת קרייה רחמנא, ומתורצת א"כ השגת הראב"ד, ודו"ק כי קצרתי. ונשאר עוד מעט דיו בקולמסי להוסיף הערה על המש"ל ז"ל, שתמה בפ"ג איסורי מזבח הל׳ ח׳ בסוף, למה לא ביאר הרמב"ם דכשם שאסור להקריב מחוסר זמן כך אסור להקדיש, עיי"ש, ולענ"ד הדבר מבואר שם בהל׳ י׳ בסוף, שכתב שם הרמב"ם, וכן המקדיש מחוסר זמן הרי זה כמקדיש בעל מום עובר ואינו לוקה כמו שביארנו, ומדכתב ואינו לוקה משמע דאיסורא יש, וצ"ע. וע"ע בחינוך ובמנ"ח מצוה רצ"ג שהבינו כוונה זו ברמב"ם, והמנ"ח על המשל"מ לא עמד. ה] ראה אריכות ע"ז בספר חתן סופר עבודת היום שנדמ"ח בשער הטוטפת סי׳ י"ז.

ז' עגלה ערופה אסורה בהנאה ונקברת במקום עריפתה (ו) ומשתרד לנחל תיאסר בהנאה אע"פ שעדיין לא נערפה, ואם מתה או נשחטה אחר ירידתה הרי זו אסורה בהנאה ותקבר.

ח' נמצא ההורג עד שלא תערף העגלה תצא ותרעה בעדר, נמצא אחר שנערפה תקבר במקומה, שעל הספק באה מתחילתה כיפרה ספיקה והלכה לה, ואע"פ שנמצא הרוצח אחר עריפתה הרי זה יהרג (ז) שנאמר ואתה תבער הדם הנקי.

ט' הנחל שנערפה בו העגלה (ח) אסור בזריעה ועבודה לעולם, שנאמר אשר לא יעבד בו ולא יזרע, וכל העובד שם עבודה בגופה של קרקע כגון שחרש או חפר או זרע או נטע וכיוצא באלו הרי זה לוקה, ומותר לסרוק שם פשתן ולנקר שם אבנים שזה כמי שארג שם בגד או תפרו שאינה מלאכה בגוף הקרקע, לכך נאמר לא יעבד ולא יזרע מה זריעה בגופה של קרקע אף כל העבודה שנאסרה שם אינה אלא בגופה של קרקע.

פרק אחד עשר

א' מצות עשה לעשות אדם מעקה לגגו שנאמר ועשית מעקה לגגך, והוא שיהיה בית דירה, (א) אבל

מעשה רקח

(ו) **כבר** ידוע מה שכתב הרב כסף משנה להלין בעד רבינו שפסק כרב המנונא, דמדמסיים נאסרת ופסק בדין ח' דאם נמצא ההורג קודם עריפתה תצא ותרעה בעדר ע"ש, וכן כתב הרב באר שבע בסוטה דף מ"ח, גם בספר כתב יד קדמון מצאתי כתוב בשם הרב המאירי, וזה לשונו: ושמא תאמר והלא אמרו שאם נמצא ההורג עד שלא נערפה תצא ותרעה בעדר אלמא לא נאסרה משעת הורדה שא"כ היאך פקע איסורא, תדע שבאחרון מבריתות הקשו מזו על זו והעמידוה בתנאים חלוקים, ומי ששנה זו לא שנה זו, והלכך אין פוסקין אלא אחד מהם, ומכל מקום מדרך הסברא נראה לדחות אותה סוגיא ולהעמיד את שתיהם ולומר, שכל שנמצא ההורג פקע איסורא למפרע, ולכן נראה דעת גדולי המחברים שפסקו לשתיהם עכ"ל, ו] והאמת נראה דשניהם נראין הלכה ההיא דתצא ותרעה בעדר סתם מתניתין היא, וההיא דרבי ינאי דנסבין לה תבריא כרב המנונא, וגם מדין ההזמה שכתב רבינו לקמיה מוכח דאין קדושתה מוחלט אלא על תנאי וכו', כדברי הר"מ ז"ל, ומכל מקום הסמ"ג לא פסק כן ע"ע.

(ז) **וכן** כתב רש"י בפירוש החומש, אמנם שם ז] ובכתובות דף ל"ז [ע"ב] נפקא ליה מקרא דולארץ לא יכופר, וקרא דואתה תבער איצטריך לדרשה דהוקשו כל שופכי דמים וכו', וכבר נרגשו התוספות ז"ל מזה, ותירצו דההיא אתיא כמאן דאמר חנק חמור דלמאן דאמר חנק קל וכו', הלכך לדידיה אייתר ואתה תבער לנערפה העגלה ואח"כ נמצא ההורג וכו', ע"כ. ח] וע"ע בספר דינא דחיי ז"ל.

(ח) **לשון** המשנה, ט] ומקומה אסור מלזרוע ומליעבד, דמשמע דקאי על מקום העריפה, ורבינו העתיק הנחל דמשמע שהנחל כולו נאסר, ובמשנה למלך ז"ל ראיתי שהביא משם הירושלמי, מקום גיסתה ותפיסתה הרי אלו אסורים, וכמה היא תפיסתה ארבע אמות, ר' עקיבא אומר, אומר אני שתפיסתה חמשים אמה ע"כ, ואם רבינו נתכוון לזה הירושלמי היה לו לבאר כמה שיעור המקום, הן אמת שפשט הכתוב כדברי רבינו, והורידו זקני העיר ההיא את העגלה אל נחל איתן אשר לא יעבד בו ולא יזרע, דמשמע דאנחל קאי.

פרק אחד עשר

(א) **הרב** כסף משנה תמה על רבינו, דמהספרי מוכח דבית התבן ובית הבקר ובית העצים ובית האוצרות חייבים, מקרא דולא תשים דמים בביתך, ולא הוצאו אלא בית שער אכסדרה ומרפסת מתיבת בית.

ו] במאירי עמ"ס סוטה שלפנינו לא מצאתי כ"ז. ז] סוטה מ"ז ע"ב.
ח] וכן פירש הרשב"ם בפירוש התורה שם, ועיי' בשיטה מקובצת בכתובות ל"ז ע"ב שהאריך בזה. ט] מ"ה ע"ב.

בית האוצרות ובית הבקר וכיוצא בהן אינו זקוק לו, (ב) וכל בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות פטור מן המעקה.

ב' בית של שני שותפין (ג) חייבין במעקה שנאמר כי יפול הנופל ממנו לא תלה אלא בנופל, אם כן למה נאמר גגך למעט בתי כנסיות ובתי מדרשות לפי שאינן עשויים לדירה, היתה רשות הרבים גבוהה מגגו אינו זקוק למעקה (ד) שנאמר כי יפול הנופל ממנו ולא לתוכו.

מעשה רקח

שהוא מיוחד לדירה, ותירץ דיליף לה ממזוזה וכו' ע"ש, והרב כנסת הגדולה ז"ל דקדק בספרי, דקשיא רישא אסיפא, ומכח זה הכריח דמאי דקאמר תחילה תלמוד לומר לא תשים דמים בביתך, לקסלקא דעתין אמר כן וכו', ע"ש, ובזה תיקן דעת רבינו, ואין צריך לתירוץ הכסף משנה ע"ש, וכבר העיד ז"ל שהוא דרך דוחק, משום דמעיקרא קושיא ליתא, דידוע דבית הבקר ובית העצים וכו', הם ראוין לדירה ולהכי איתרבו מלא תשים דמים בביתך, משא"כ בית שער אכסדרה ומרפסת שאינן ראוין לדירה כלל ולהכי אימעוט מקרא דבית, ולעד"נ יותר כדברי הרב כסף משנה, דהא בפרק ראשית הגז דף קל"ו [ע"א], מיעטו מגגך בתי כנסיות ובתי מדרשות אף שראויין לדירה, מעתה מהך טעמא נמי אית לן למעוטי בית הבקר ובית העצים וכו', דאף שראוין לדירה כיון שאינן עשויין לדירה אינן בכלל ביתך דהיינו המיוחד לך, ומהך טעמא ממעטינן הני כולהו ממזוזה כמו שכתב רבינו פרק ו' דהלכות מזוזה, א] וכל שכן הכא דאיכא תרי מיעוטי גגך וביתך.

(ב) **בספר** כתב יד קדמון מצאתי כתוב בשם הרב המאירי ז"ל, בבבא קמא דף נ"א וזה לשונו: פטור מן המעקה לפי שאינו קרוי בית, ונראה שהוא הדין כשאינו גבוה עשרה מתוך חללו, ורבינו ז"ל לא הביאה, אלא שמכל מקום אף הוא פוסק אותה מחמת הבע, שהרי כתב, כל שיש בו סכנה עד שיכשל בו האדם וימות, הא מגד שאינו בית לא הזכירה בדבריו ונמצא חלוק מדבריו לדבריני לענין מזוזה, ומכל מקום הואיל ופתח שאינו גבוה עשרה אינו חייב במזוזה, נראה כל שכן בית, אלא שאפשר להיות שוה לגג והרי יש עשרה משפת הגג, עכ"ל. ב] ונראה קצת דכיון דלענין מזוזה פסק רבינו פסק ו' דמזוזה ג] שאם אין השער גבוה י' טפחים אינה חייבת במזוזה, וידוע דנקראת דירה שרוחה כדאמרן גבי סוכה, הכי נמי כיון שאין דרך לדור פטורה מן המעקה כמו שכתבתי לעיל, שדין המעקה יליף רבינו מדין מזוזה, כי היכי דכתיב התם ביתך הכי נמי כתיב ביתך.

(ג) **לא** נתבאר בדברי רבינו שותפות דגוי מה דינו, דהן אמת דלענין מזוזה יש לחייב שותפים ישראלים דלמען ירבו ימיכם כתיב, ובשו"ת בנימין זאב ז"ל סימן קס"ז נשאל על שותפות דישראל וגוי לענין מזוזה, והביא כמה טעמים לפטור, אמנם לענין מעקה לא נתבאר, אמנם לפי הטעם שכתב הרב שם דבכל פינה ופינה מכל הבית יש לו לגוי חלק בו, מעתה גם לענין מעקה יש לומר כן, ובפרט דגגך וביתך כתיב, שוב ראיתי להש"ך חו"מ סי' תכ"ז ד] שכתב דבית של שלמה בחולין פרק י"א מחייב, ולפי המרדכי דעבודה זרה יש להסתפק ע"ש.

(ד) **בבא** קמא דף נ"א [ע"א], והרב מאירת עינים חו"מ סי' תכ"ז, ה] הקשה דלמה לי מיעוטא דלממנו ולא לתוכו, הא בלאו הכי נמי יכול הבעל הבית לומר אם לא היה ביתי מכל שכן שהיה נחבט וניזק או מת מנפילתו מגבהות רשות הרבים לארץ, ובדוחק יש לומר דהוה אמינא דהיו צריכין למלאות במקום ביתו בעפר כדי להשוותו מלמטה לרשות הרבים עכ"ל, ולעד"נ מעיקרא קושיא ליתא, דמדכתב אם לא היה ביתי מכל שכן הי' נחבט וכו', משמע דפחות מעשרה קאמר, כלומר שהעומק מרה"ר לביתו היה פחות מי' טפחים, דאז יכול לטעון אילו לא היה ביתי וכו', וזה אינו דבגמרא לא ממעטינן ממנו ולא בתוכו אלא בעומק הבית י' טפחים, שכן אמרו שם, כילד היה רשות הרבים גבוה ממנו י'

א] הלכה ז'.

ב] נמצא במאירי עמ"ס ב"ק שלפנינו, הובא גם בשיטה מקובצת, ובשו"ת נובי"ק יו"ד ס"ס כ"ב תמה בזה על הרמב"ם דלמה השמיטו ונעלם ממנו לפי שעה מאירי זה. ג] הלכה א'.

ד] ס"ק ב'. והש"ך ביו"ד סי' רפ"ו ס"ק ו' כתב עוד טעם דב"ת של ישראל וגוי בשותפות פטור ממזוזה מטעם סכנה, שמא יאמר הנכרי שישראל עושה מעשה כשפים, עיי"ש, לגבי מעקה בודאי לא שייך טעם זה. ה] ס"ק ח'.

ג׳ גובה המעקה (ה) אין פחות מעשרה טפחים כדי שלא יפול ממנו הנופל, וצריך להיות המחיצה חזקה כדי שישען אדם עליה ולא תפול, וכל המניח גגו בלא מעקה ביטל מצות עשה ועבר על לא תעשה שנאמר ולא תשים בביתך, ואין לוקין על לאו זה מפני שאין בו מעשה.

ד׳ אחד הגג ואחד כל דבר שיש בו סכנה וראוי שיכשל בה אדם וימות, כגון שהיתה לו באר או בור בחצירו (ו) בין שיש בו מים בין שאין בו מים חייב לעשות חוליא גבוהה עשרה טפחים, או לעשות לה כסוי כדי שלא יפול בה אדם וימות, (ז) וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה יפה, שנאמר השמר לך ושמור נפשך, ואם לא הסיר והניח המכשולות המביאין לידי סכנה ביטל מצות עשה ועבר בלא תשים דמים.

ה׳ הרבה דברים אסרו חכמים (ח) מפני שיש בהם סכנת נפשות וכל העובר עליהן ואומר הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך או איני מקפיד בכך (ט) מכין אותו מכת מרדות.

ו׳ ואלו הן המשקין האסורין משום גילוי, המים, והיין, (י) ואפילו מזוג ואפילו התחיל טעמו להשתנות לחומץ, והחלב, והדבש, והציר, אבל שאר כל המשקין אין מקפידין על גילויין שאין בעלי ארס שותין מהן.

ז׳ השום שנתרסק ואבטיח שנחתך ונתגלה אסור וכן כל כיוצא בהן, יין מבושל ויין תוסס אין בהן משום גילוי, ותוסס הוא היין משעת דריכתו עד שלשה ימים, ויין או מים או חלב שהיו

מעשה רקח

טפחים ונפל מתוכה לתוכו פטור, [חזינן] דפטורא דקרא הוא מי׳ טפחים ולמעלה, וכיון שכן היכי הוי מלי טעין אילו לא היה ביתי וכו׳, אכן האמת הוא דהבא לבנות בית צריך הוא להעמיק בקרקע כדי לשים בו היסודות, וכיון שהוא סמוך לרשות הרבים הרי קלקל זה הצד שאפשר שלא הי׳ עמוק כל כך, ועכשו ע״י בנינו גרם הנזק להכי איצטריך קרא לפוטרו.

(ה) **ידוע** מה שכתבו הראב״ד והרב כסף משנה ז״ל, ונראה דג׳ פירושים בזאת הברייתא דספרי, דהסמ״ג מפרש מקום מעגלו, היינו גובה המעקה, ובית דורסן רצה לומר העומק שמשפת הבית כלפי מטה, והראב״ד ז״ל מפרשה מעגלו כמו נתיב, והוא המקום שמתגלגל [למטה], ובית הדורסן הוא היותר נמוך, ורבינו מפרש מעגלו הם הגדדין, ומקום הדורסן היינו המעקה עצמו, והוא יותר קרוב לפירוש הראב״ד ז״ל עפ״י דברי הרב כסף משנה ז״ל, וכן כתב בספר דינא דחיי ז״ל. ו]

(ו) **דקדק** לכתוב בין שיש בו, ולא כתב בין שיש בהם, משום דידוע דבאר היינו באר מים חיים ולעולם יש בו מים, כמו שכתב ז״ל.

(ז) **כתב** הרב כסף משנה, פרק קמא דבבא קמא דף ט״ו [ע״ב], ר׳ נתן אומר מנין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו וכו׳, ופסקה רבינו פרק ה׳ דנזקי ממון דין ט׳, ובגמרא אמרו דמשמתינן ליה עד דסליק היזקא, ופסקו רבינו פרק ו׳ דהל׳ תלמוד תורה דין י״ד **להדיא** ע״ש.

(ח) **עיין** להפרי חדש ז״ל יו״ד סי׳ קט״ז, שאסף וקבץ כל מין דברים של סכנה שהוזכרו בכל התלמוד, קחנו משם ותמלא מנוח לנפשך.

(ט) **לא** מצינו מבואר שחייב על זה מכת מרדות, ואדרבא בגמרא אמרו ואם עשה דמו בראשו, דמשמע דאין נזקקין לו, ואפשר שרבינו חייבו מכת מרדות בשביל האמירה, ז] דנמצא דהפקיר עצמו לעבור על דברי חז״ל.

(י) **קשה** קצת דכיון דבין מים בין יין יש בהם משום גילוי, מאי ואפילו מזוג, אם לא שנאמר דמזוג בשאר משקין שאין בהם משום גילוי קאמר, וכן כתבו המפרשים ז״ל, אך קשה לי תרתי, חדא, דרש״י ז״ל פירש בדרבה ורב יוסף פרק אין מעמידין, ח] מזוג שני חלקים מים ואחד יין, ותו דשם מסיק רבא, הלכתא יין מזוג יש בו משום גילוי ויש בו משום יין נסך וכו׳,

---

ו] עיי׳ בביאורי הגר״א חו״מ סי׳ תכ״ז ס״ק ג׳.

ז] עיי׳ בבאר הגולה חו״מ סי׳ תכ״ז ס״ק ע׳, מה שכתב בשם הב״י יו״ד מדוע מכין אותו מכת מרדות.

ח] ע״ז ל׳ ע״א.

חמין כל זמן שההבל עולה מהן וכן משקין שהיה המשקה יורד מלמעלה לתוכן (יא) טיפה אחר טיפה והוא שיהיה טורד ויורד כל אלו אין בהן משום גילוי שזוחלי עפר מתיראים מבעבוע המשקה ומן ההבל ואין שותין ממנו.

י"ג מעיין המושך כל שהוא אין בו משום גילוי, לגין מגולה שהניחו בשידה תיבה ומגדל או בתיק שלו או בכור אפילו עמוק מאה אמה או במגדל גבוה מאה אמה או בטרקלין מיופה ומסוייד הרי זה אסור, בדק את התיבה או את המגדל ואחר כך הניחו הרי זה מותר, ואם היה בהן נקב אסור, (יב) כמה יהא בנקב כדי שתכנס אצבע קטנה של קטן.

פרק שנים עשר

א׳ בהמה חיה או עוף שנשכן הנחש וכיוצא בו או שאכלו סם הממית האדם (א) קודם שישתנה בגופו הרי אלו אסורים משום סכנת נפשות, לפיכך בהמה חיה ועוף שנמצאו חתוכי רגלים אע"פ שהן מותרין משום טריפה הרי אלו אסורין משום סכנה שמא אחד מזוחלי עפר נשכן עד

מעשה רקח

וכי היכי דיין נסך היינו ע"י מים הכי נמי לענין גילוי, אבן תיבת אפילו שכתב רבינו, תתיישב דאמרו שם בגמרא, אחייה מסר נפשיה אמזיגא לא מסר נפשיה.

(יא) **בעבודה** זרה דף ל׳, [ע"ב] וכן העתיק הטור יו"ד סי׳ קט"ז, וכתב עליו הרב בית יוסף, ופשוט הוא דהיינו להתיר מה שבכלי שמקבל הטיפין, דכיון שהטיפות רודפות זו את זו ותכופים הנחש שומע ובורח, אבל מה שבכלי העליון בודאי שאינו ניתר ע"י טיף טיף ע"כ, והקשה עליו הטורי זהב ז"ל ט] דבבבא קמא דף קט"ו [ע"ב], משמע מדברי התוספות הטעם שמותר בטיף טיף, היינו שסבר הנחש שיש שם אדם ואינו בא שם א"כ יש להתיר גם העליון, ותירץ דהרב בית יוסף לא כתב כן אלא לשיטת רבינו, ועוד הוסיף להקשות דהיכי כתב שהוא פשוט, כיון דמחלוקת שנויה ע"ש, ואיני רואה שום קושיא על הרב בית יוסף, שהרי דברי התוס׳ שם לא קיימי אלא על התחתונה, ועלה הנחש דהילקו בין כשיורד טיף טיף דאז הנחש מתיירא, משא"כ כשאינו טיף טיף אלא שנופל בבת אחת כגון מסננת דאז אינו מתיירא, ויש לחוש לגילוי, ולעולם דבטיף טיף אף לדעת התוס׳ דוקא בתחתונה אין לחוש, אבל בעליונה דאין בה שום קול פשיטא שיש לחוש, וכן משמע ג"כ מדברי רש"י ז"ל שם, ופשוט הוא.

(יב) **הרב** כסף משנה ז"ל, דקדק דלמה השמיט מה שאיתא בירושלמי כמה יהא בנקב עד שלא תכנס ראש אצבע קטנה של תינוק בן יומו, ותירץ דמדסתם משמע היותר קטן ע"כ, ועוד אפשר שרבינו דקדק מדקאמר עד שלא תכנס דמשמע שבא לומר כמה שיעור הנקב שלא נחוש לו, אבל בשיעור הנקב שיש לחוש לא אמרו להדיא, ואפשר דרבינו פסק כרבי יעקב בר אחא בשם ר׳ חנינא דקאמר התם, ראש אצבע קטנה ומפרשה דשל קטן קאמר, י] אך לא ידעתי למה לא נרגש הרב כסף משנה, שרבינו השמיט שאם היה בכלי כמה נקבים אפילו פחות מכאן יש לחוש, וכן אם היה הכלי תלוי באויר אפ"ה יש לחוש כדאיתא התם בירושלמי.

פרק שנים עשר

(א) **עיקר** הדין במשנה פרק אלו טריפות דף נ"ח [ע"ב], וכבר ביארם רבינו פרק י׳ דהלכות שחיטה דין ח׳, אך מה שכתב קודם שישתנה בגופו לא הוזכר שם, וצריך לומר שלמדו רבינו מדרכי הרפואה, שכיון שכבר נתעכל שוב אינו מזיק, והרב כנסת הגדולה יו"ד סוף סי׳ ס׳ האריך באיסור העופות שמאכילין אותם דבר איסור, אם לא ששהו מעת לעת אחר שאכלו הדבר האסור עד שעת שחיטה, וכן דעת הש"ך ז"ל שם א] אמנם הפרי חדש ז"ל התירם ע"ע, והמחמיר תבוא עליו ברכה בפרט ששהיה מעת לעת הוא דבר קל.

ט] ס"ק א׳. י] עיי׳ ברמב"ם דפוס וילנא בהגה"ה שנדפסה על העמוד. א] ס"ק ה׳.

שיבדקו, (ב) כיצד בודקן צולה אותן בתנור אם לא נתחתך הבשר ולא נשתנה משאר הצלי הרי אלו מותרין.

ה' וכן לא יתן אדם (ג) פס ידו תחת שחיו שמא נגע בידו במצורע או בסם רע שהידים עסקניות, ולא יתן התבשיל תחת המטה (ד) אף על פי שהוא עוסק בסעודה שמא יפול בו דבר המזיק והוא אינו רואהו.

ו' וכן לא ינעוץ הסכין בתוך האתרוג או בתוך הצנון שמא יפול אדם על חודה וימות, (ה) וכן אסור לאדם לעבור תחת קיר נטוי או על גשר רעוע או ליכנס לחורבה, וכן כל כיוצא באלו משאר הסכנות אסור לעבור במקומן.

ט' אסור ליקח רפואה (ו) מן העובד כוכבים אלא אם כן נתייאשו ממנו שיחיה, ואסור להתרפאות מן האפיקורוס ואע"פ שנתייאשו ממנו שמא ימשכו אחריו, ומותר ליקח רפואה מן העובד כוכבים לבהמה או למכה שבגוף מבחוץ כגון מלוגמא ורטייה, ואם היתה מכה של סכנה אסור ליקח ממנו, וכל מכה שמחללין עליה את השבת אין מתרפאין מהם.

מעשה רקח

(ב) **והאחרונים** ז"ל כתבו שאין אנו בקיאים בבדיקה זו ויש לאסור בהחלט והני מילי היכא דשכיחא נחשים.

(ג) **ירושלמי** פרק ח' דתרומות, ב] א"ר אמי צריכין למיחש למה דברייתא חששין, אסור דלא למיתן בר נש פריטין גו פומא, ותבשילו תותי ערסא, פיתא (נוסחא אחרת פיסתא) תחות שיחיה, מיצנע סכינא גו פוגלא, סכינא גו אתרוגא, א"ר יוסי בר רבי בון, כל זיעא דנפקא מבר נש סם מות הוא חוץ מזיעת הפנים ע"כ, פשטן של דברים נראה, דהא דרבי אמי לאו משום סם המות נינהו, שהרי לא חש אלא משום דחשו להו ברייתא, ותו דרבי בון אמר דבר אחר דהיינו זיעה, משמע דרבי אמי לאו משום זיעה קאמר, ויש לומר דרבינו מפרש דרבי בון אהנך דרבי אמי קאי, והכי קאמר דמן הדין צריכין אנו לחוש ולא משום דחשו ברייתא לחוד, ולכך כלל רבינו שתיהם מוכי שחין ומצורעים וזיעה, ומדכתב רבינו וכן לא יתן אדם פס ידו וכו', נראה שגורס בירושלמי פיסתא כגירסת הרי"ף ז"ל שהביא הרב היפה מראה ז"ל. ג]

(ד) **בירושלמי** שם אמרו סתם, ורבינו הוסיף אע"פ שהוא עוסק בסעודה, נראה דנפקא ליה מדאמרו בירושלמי צריכין אנו לחוש למה דחששו ברייתא, כלומר שהעולם נזהרין ובזמן רבינו היו נזהרין אף בעת הסעודה, אך לפי טעמו של רבינו שמא יפול בו דבר המזיק וכו', לא שייך דבר זה אלא במגולה אבל במכוסה אין לחוש, ובפסחים דף קי"ב [ע"א], תנא אוכלין ומשקין תחת המטה אפילו מחופין בכלי ברזל, רוח רעה שורה עליהם ע"כ, וצריך לומר דרבינו מפרש להאי דפסחים שהיו מונחים תחת המטה זמן מה עד שיוכל הרוח לשלוט בהם, דהכי מוכח פשטן של דברים, משא"כ בההיא דהירושלמי דאפילו לשעה קלה אסור, מוכרח דהטעם משום שמא יפול בהם דבר המזיק, דאף דהיא לשעה קלה כיון שנעלמו מן העין יש לחוש, וזהו שסיים רבינו והוא אינו רואהו, וכיון דרבינו אסר אפילו לשעה קלה, מכל שכן, [לזמן מרובה], ד] גם יש לומר דאין דרכו של רבינו לחוש לרוח רעה כדאשכחן בנטילת ידים של שחרית שאמרו בשבת ה] בת מלך היא ומקפדת עד ג' פעמים, ורבינו לא הצריך ג' פעמים עיין פרק ו' דהלכות ברכות.

(ה) **בראש** השנה דף ט"ז [ע"ב], א"ר יצחק ג' דברים מזכירין עוונותיו של אדם קיר נטוי ועיון תפלה ומוסר דין על חבירו, ופירשו התוספות ז"ל, שבשלשתם מפני שבוטח בזכותו וכו', ודין הגשר שכתב רבינו הוא בשבת ל"ב [ע"א] וגברי היכא מבדקי, אמר ריש לקיש בשעה שעוברין על הגשר, ומוקים לה כעין גשר, ומהך טעמא לא הזכיר רבינו מברא דאיתא דבעי למבדק משום דהיא היא.

(ו) **בעבודה** זרה דף [כ"ז ע"ב], אלא דהתם משמע דאדם חשוב שאני, כלומר ושרי, וכן אם הרופא הוא מומחה לרבים שרי כדמוכח מעובדא דרבי יוחנן ורבי

ב] הלכה ג'. ג] כבר עמד בזה הב"י יו"ד סי' קט"ז עיי"ש.
ד] ע"ע בפרישה ודרישה יו"ד סי' קט"ז ס"ק ז'. ה] דף ק"ט ע"א.

י"א ואסור להסתפר מהן ברשות היחיד שמא יהרגנו, אם היה אדם חשוב מותר מפני שמתיירא להרגו, (ז) ואם דימה לעובד כוכבים שהוא אדם חשוב כדי שיפחד ממנו ולא יהרגנו הרי זה מותר להסתפר ממנו.

י"ב אסור למכור לעובדי כוכבים כל כלי המלחמה (ח) ואין משחיזין להם את הזיין ואין מוכרין להן לא סכין ולא קולרין ולא כבלים [של ברזל] ולא שלשלאות של ברזל הינדואה ולא דובים ואריות ולא כל דבר שיש בו נזק לרבים אבל מוכרין להן תריסין שאינן אלא להגן.

י"ד כל שאסור למכור לעובד כוכבים אסור למכור לישראל שהוא ליסטים מפני שנמצא מחזיק יד עוברי עבירה ומכשילו, (ט) וכן כל המכשיל עור בדבר והשיאו עצה שאינה הוגנת או שחיזק ידי עוברי עבירה שהוא עור ואינו רואה דרך האמת מפני תאות לבו הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר ולפני עור לא תתן מכשול הבא ליטול ממך עצה תן לו עצה ההוגנת לו.

ט"ו ואסור להשיא עצה טובה לעובד כוכבים (י) או לעבד רשע, ואפילו להשיאו עצה שיעשה דבר מצוה והוא עומד ברשעו אסור, ולא נתנסה דניאל אלא על שהשיא עצה לנבוכדנצר ליתן צדקה שנאמר להן מלכא מלכי ישפר עלך.

מעשה רקח

אבוה שם, ובדף כ"ה [ע"א], וכן כתבו התוספות שם ד"ה כל מכה וכו', וכן הקשה הרב בית יוסף יו"ד סי' קנ"ה, ואפשר דרבינו לא חילק מכח ההיא דרב יהודה דאפילו ריבדא דכוסלתא לא מתסינן מינייהו, דמדפריך תלמודא וקאמר אלא, משמע דהלכתא היא, וגם תיבת מינייהו מורה בכללות קאמר, וכל שכן דההיא דאדם חשוב אגן לא בקיאין ביה דמי הוא החשוב בזמן הזה כרבי יוחנן ורבי אבהו, לכך נקט להחמיר ולא חילק, ואף דלענין תספורת הזכיר לקמן דין אדם חשוב, התם שאני, דאף אם אינו באמת אדם חשוב ואפילו אם מרמה את הגוי שפיר דמי, ודע דהכנסת הגדולה בספרו דינא דחיי תמה על רבינו למה הזכיר רבינו דין האפיקורס כאן שהוא דרך אגב, ולא הזכירו במקומו הראוי שהוא בהלכות עבודה זרה ע"ש, ואיני רואה כל כך תמיהה ודו"ק, וגם בפרק י' דהלכות עבודה זרה ו] פסק דהאפיקורסים מצוה לאבדן ביד מפני שהם מצירים לישראל ומסירין את העם מאחרי ד' הרי שכבר נכלל דין זה.

(ז) **פלוגתא** דר' מאיר וחכמים במתניתין, ז] ומשמע קצת דיש לחוש לדר' מאיר דאסר מכל מקום, מדחזינן לרבי אבהו דקאמר תיתי לי דעברי אדר' מאיר וכו', ושם ח] תנו רבנן, ישראל המסתפר מגוי, רואה במראה, ואוקמיה ברשות היחיד, וכיון דאיכא מראה מתחזי כאדם חשוב ע"כ, ורבינו סבירא ליה דאלו דווקא מראה, וזהו שכתב ואם דימה לגוי שהוא אדם חשוב מותר, דפירושו בין ע"י מראה בין ע"י דבר אחר. ט]

(ח) **משנה** וברייתא שם י], ושאר הפרטים השנויים שם ביארם רבינו פרק ט' דהלכות עבודה זרה דין ח'.

(ט) **בספר** המצוות לאוין רצ"ט, ביאר רבינו כמה ענינים בלאו זה, וסיים ופשטיה דקרא כמו שכתב תחילה, דהיינו במשיאו עצה שאינה הוגנת לו ע"ש, ולענין לעבור הלאו נראה דכולם בכלל, אך לענין המלקות [רק] אם עשה מעשה, כיון דרבינו סיים שם, דפשטיה דקרא על המשיאו עצה וכו', משמע דאינך אינן אלא דרך אסמכתא ואין בהם מלקות, ול"ע.

(י) **כתב** הרב כסף משנה ז"ל, פרק קמא דבבא בתרא דף ד', וכשינויא בתרא דקאמר, ואיבעית אימא שאני בית המקדש דאי לאו מלכותא לא מתבני ע"כ, והדבר תמוה לכאורה, דהרי רבינו הזכיר או לעבד רשע, כלומר דאף אם הוא חייב במצות, כיון שהוא רשע אסור להשיאו עצה טובה, וזהו כשינויא קמא דהתם, דקאמר שאני עבדא דמחייב במצות, וההיא שעתא כשר היה, שהרי חזר בו ממה שעשה, וצריך לומר דסבירא ליה דלהך תירוצא דחייב במצות אף אם הוא רשע משיאין, משא"כ לתירוץ דשאני בית המקדש נפיק מינה דעבד אם הוא רשע אין משיאין, והורדוס לעולם דרשע הוא וחזרתו אינה חזרה, ולדקו דברי הרב כסף משנה ז"ל.

ו] הלכה א'. ז] עבודה זרה כ"ז ע"א. ח] כ"ט ע"א. ט] ע"ע בבית יוסף יו"ד קנ"ו. י] ט"ז ע"ב.

פרק שלשה עשר

א' מי שפגע בחבירו בדרך (א) ובהמתו רובצת תחת משאה בין שהיה עליה משא הראוי לה בין שהיה עליה יותר ממשאה הרי זה מצוה לפרוק מעליה וזו מצות עשה שנאמר עזוב תעזוב עמו.

ב' ולא יפרוק ויניחנו נבהל וילך אלא יקום עמו ויחזור ויטעון משאו עליה שנאמר הקם תקים עמו זו מצות עשה אחרת, ואם הניחו נבהל ולא פרק ולא טען (ב) ביטל מצות עשה ועבר על מצות לא תעשה שנאמר לא תראה את חמור אחיך.

מעשה רקח

פרק שלשה עשר

(א) **בהמתו** רובצת שרבינו נקט ודבר בהווה דדרך המנהיג לילך אחר בהמתו, ולכן נקט מי שפגע בחבירו, אבל אה"נ דאף אם ראה הבהמה לבדה ואין הבעלים עמה חייב לפרוק המשא מעליה, חדא, דכי תראה חמור כתיב, ועוד כיון דמשום צער בעלי חיים הוא, ורבינו פוסק שהוא דאורייתא כרבנן דר' יוסי הגלילי, מה לי הבעלים עמה מה לי היא לבדה, וכן כתב רבינו לקמן דין ח' להדיא, ודע דבספר המצוות לאוין ר"ע כתב רבינו, הזהירנו להניח הנכשל במשאו וכו', אם על גבו אם על בהמתו וכו', ע"כ. הרי שציין עיקר הלאו בחבירו, מפני שהדבר נלמד בקל וחומר, אם על הבהמה חסה תורה כל שכן וקל וחומר על האדם, וזו היא כוונתו ג"כ כאן שהזכיר הבהמה שהוא העשה המפורש בפסוק וכל שכן חבירו, ואפשר קצת שרמזו במה שכתב מי שפגע בחבירו, עוד נתבאר בדברי רבינו בספר המצוות עשין ר"ג, שגם על הטעינה נצטוינו להטעין את חבירו כמו בפריקה, הגם דלא שייך בה טעמא דצער בעלי חיים, וזו לא נתבאר בדברי רבינו כאן, אך נוכל לומר דהוא הדין והוא הטעם, דצוותה תורה לטעון לחוש על ממון חברנו, שוב ראיתי להכנסת הגדולה חו"מ סי' ער"ב שדקדק בדברי רבינו והטור ז"ל דמריהטא דלישנייהו משמע דאין מצות פריקה וטעינה אלא בבהמה לא באדם, וכן דעת השואל בשו"ת הרשב"א סי' רכ"ו רכ"ז ע"ש, ואילו היו רואים דברי רבינו בספר המצוות הנ"ל היה הדבר פשוט ואין ספק דמעשה דרבי ישמעאל במציעא דף ל"א מוכח הכי ע"ש. א]

(ב) **מדיוק** הלשון משמע דלא ביטל אלא מצות עשה אחת, וא"כ ק"ק, דהרי הקדים דמצות טעינה היא מצות עשה אחרת, גם בספר המצוות עשין ר"ב ור"ג מנאן לשתי מצות, ותו דהתם משמע דגם בפריקה איכא לא תעשה, ואין ספק שאינו אלא מתיבת וחדלת שכתוב בפרשת משפטים אצל פריקה, וכן כתב להדיא שם בלאוין ע"ר, וסיים, וכבר בא ג"כ לאו נפרד בזה הענין, באמרו לא תראה חמור שונאך וכו' ע"כ, שהוא הכתוב בפרשת כי תצא גבי טעינה, וכאן לא הזכיר אלא לא תעשה אחד, ולזה יש לומר דכאן לא רצה להזכיר אלא הלאו שהוא מפורש בתורה, והראיה דגם בספר המצוות לא מנה אלא הלאו דטעינה, אבל מהעשה קשה כאמור, ואפשר דהכא לא נחית רבינו לענין מצות עשה, אלא דרך כלל קאמר, א"כ יש לומר דכיון דכל אחד בפני עצמו רצה לומר פריקה לחודה וטעינה לחודה, בכל אחת שעובר אין בה אלא מצות עשה אחת, ובספר קרית ספר ז"ל כתב, וזה לשונו: ולא פרק ולא טען ביטל מצות עשה, רצה לומר עשה דפריקה וטעינה ועבר על לא תעשה שנאמר לא תראה, דמשמע דבפריקה לחודה ליכא לאו, אם לא פרק, אבל בטעינה עם פריקה איכא לאו וכו' ע"כ, למדנו מדבריו שהבין דברי רבינו שביטל שתי מצות עשה, אך מה שכתב דבפריקה לחודה ליכא לאו צריך לומר דכוונתו על הלאו מפורש, דאי לאו הכי הרי כתיב בו וחדלת כמו שכתב בספר המצוות.

א] גם בחינוך מצוה תק"מ משמע דשייכא טעינה ופריקה באדם, ושם כתב המגיה דנמצא כן רק ברלב"ג, וכן הרשב"א שם בתשובתו דעתו שנוהג גם באדם, ואף הביא מהמעשה דרבי ישמעאל שהזכיר המחבר מעצמו. ועיי' בשו"ת הרדב"ז ח"ב סי' תשכ"ח שכתב דלא שייך באדם מצות טעינה ופריקה, ובשיטה מקובצת ב"ק נ"ד ע"ב כתב בשם תלמיד רבינו פרץ ז"ל דנהגא רק מדרבנן, עיי"ש.

ז' זה הכלל (ג) כל שאילו היתה שלו היה טוען ופורק הרי זה חייב לטעון ולפרוק בשל חבירו, ואם היה חסיד ועושה לפנים משורת הדין אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה של תבן או קנים וכיוצא בהן פורק וטוען עמו.

ח' מצא בהמת חבירו רבוצה אע"פ שאין הבעלים עמה מצוה לפרוק מעליה ולטעון עליה (ד) שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים מכל מקום, אם כן למה נאמר עמו שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו ואמר לזה שפגע בו הואיל ועליך מצוה אם רצית לפרוק לבדך פרוק הרי זה פטור, שנאמר עמו, ואם היה בעל הבהמה זקן או חולה חייב לטעון ולפרוק לבדו.

ט' בהמת העובד כוכבים והמשא של ישראל אם היה העובד כוכבים מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה, ואם לאו חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל, וכן אם היתה הבהמה של ישראל והמשוי של עובד כוכבים חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל (ה) אבל בהמת העובד כוכבים ומשאו אינו חייב להטפל בו אלא משום איבה.

מעשה רקח

(ג) **פשטן** של דברים משמע דכל אדם שוין בדבר זה, שאם הוא אדם חשוב ואין דרכו לפרק ולטעון אף אם היה שלו אף בשל חבירו אינו חייב, וכן נראה ג"כ ממה שכתב בפרק י"א מהלכות גזלה ואבידה דין י"ז, וזה לשונו: ההולך בדרך הטוב והישר וכו', מחזיר את האבידה בכל מקום ואע"פ שאינה לפי כבודו, משמע דבשאר בני אדם קאמר, אך אין נראה כן, שהרי שם בדין י"ג, פסק, מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהם, ואומד בדעתו אילו היו שלו וכו' ע"כ, משמע דדוקא זקן או חכם קאמר, אבל שאר בני אדם הרי הם בחיובן אף אם הם חשובים ואין דרכן אף בשלהם, והכי מסתברא דהרי הגמרא בדף ל' [ע"א], לא מרבי מוהתעלמת אלא זקן וחכם הנ"ל, מעובדא דרבי ישמעאל ב"ר יוסי שם, והיינו טעמא דמצינו שחלק כבוד לזקנים, וחכם הכל חייבים בכבודו, אבל שאר בני אדם דהחשיבות שלהם אינו בא מצד ציווי יתברך, אלא מצד עשרם או תענוגם אינו בדין שידחו עשה של תורה, ותדע עוד, דכמעט רוב העולם אין דרכן לפרק ולטעון אפילו בשלהם, וכי נאמר שכולם פטורים מאלו המצוות, ולפי זה זה הכלל שכתב רבינו כאן לא קאי אזקן דסמיך ליה ,והוצרכתי לזה מפני שראיתי בפרישה ז"ל חו"מ סי' ער"ב ב] שהאריך בדבר זה, ולעד"נ פשוט כמו שכתבתי.

(ד) **כתב** הרב כסף משנה ז"ל, דנלמד ממה שיבא בסמוך, אם היה זקן או חולה חייב ע"כ, ולא ידעתי למה הוצרך ללמדו מזקן או חולה, דהא תלמוד ערוך הוא שם, ג] עזב תעזב אין לי אלא בעליו עמו, שאין בעליו עמו מנין, תלמוד לומר עזב תעזב מכל מקום, הקם תקים אין לי אלא בעליו עמו, שאין בעליו עמו מנין, תלמוד לומר הקם תקים מכל מקום, ופירש רש"י, עזב תעזוב פריקה, הקם תקים טעינה, ע"כ. ועל מה שכתב רבינו, ואם היה בעל הבהמה שם וכו' פטור, הטור ז"ל חו"מ סי' ער"ב כתב דפטור ממצות פריקה, אבל מטעם צער בעלי חיים חייב, וכתב שם הבית יוסף שכן דעת רבינו, וסמך על מה שכתב לקמן דין י"ג ע"כ, וכדי שלא יחלוק רבינו על הטור ז"ל, נוכל לפרשו כן, אף אם אינו מוכרח, דכיון דחבירו שהוא בעל החמור עומד שם מה לו לזה הצער, אך הביא רובץ ולא רבצן רובץ ולא עומד שהביא הבית יוסף שם, שהרי"ף ורבינו השמיטוה, מפני דאף שפטורים מדין טעינה חייבים מדין צער בעלי חיים, בהא ודאי שכן נראה האמת.

(ה) **הרב** כסף משנה ז"ל, ביאר כוונת רבינו דלענין טעינה קאמר, אך לענין פריקה פשיטא דחייב אף בבהמת כותי משום צער בעלי חיים, ולפי זה מה שסיים רבינו בבהמת הכותי, ומשאו דאינו מיטפל בה אלא משום איבה, הכוונה על הטעינה, דאילו על הפריקה בלאו טעמא דאיבה חייב משום צער בעלי חיים, אלא דאכתי קשה קצת אמאי לא ביאר רבינו להטעינה יין נסך אין זקוק לה, שכן אמרו שם בהך סיפא להדיא, ואולי יש לומר משום דמלתא דפשיטא מהתם דמשמע דלא מחייבינן ליה משום איבה, אלא בהיתרא, אבל באיסורא אין חכמה ואין תבונה וכו', ודברים מגומגמים הרבה ראיתי להמבי"ט ז"ל ד] בזה, וזה

ב] ס"ק ח' בדרישה. ג] ב"מ ל"א ע"א, וכבר קדמו בזה הפרי חדש בנמוקיו על הרמב"ם. ד] נמצא בקרית ספר.

י' חמרים שרגליו של אחד מהן רעועות (ו) אינן רשאין חביריו להקדים ולעבור מעליו, נפל רשאין לעבור מעליו.

י"ד השונא שנאמר בתורה (ז) לא מאומות העולם הוא אלא מישראל והיאך יהיה לישראל שונא מישראל והכתוב אומר לא תשנא את אחיך בלבבך, אמרו חכמים כגון שראהו לבדו שעבר עבירה והתרה בו ולא חזר הרי זה מצוה לשונאו עד שיעשה תשובה וישוב מרשעו, ואע"פ שעדיין לא עשה תשובה אם מצאו נבהל במשאו מצוה לטעון ולפרוק עמו ולא יניחנו נוטה למות שמא ישהה בשביל ממונו ויבא לידי סכנה, והתורה הקפידה על נפשות ישראל, בין רשעים בין צדיקים מאחר שהם נלוים אל ה' ומאמינים בעיקר הדת, שנאמר אמור אליהם חי אני נאם ה' אלהים אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוב רשע מדרכו וחיה.

מעשה רקח

לשונו: בהמת גוי ומשא ישראל וגוי מחמר, או בהמת ישראל ומשא גוי חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל, אבל בהמת גוי ומשא גוי פטור, דתניא התם בהמת גוי ומשא ישראל וחדלת ואוקימנא לה כר' יוסי הגלילי דאמר צער בעלי חיים לאו דאורייתא, משמע דלרבנן לא דרשינן וחדלת אלא לבהמת גוי ומשא גוי דפטור, ואינו חייב בטעינה אלא משום איבה, ומפריקה פטור מטעם פריקה כדדרשינן וחדלת, וחייב משום צער בעלי חיים, וכמו שכתב הרא"ש בפסקיו עכ"ל, והקושי מבואר דרבינו בגוי מחמר כתב דאינו זקוק לו, ובאינו מחמר חייב על שתיהם, ואיך כתב הרב דאף במחמר חייב לטעון ולפרוק, ועוד לפי דבריו מה הקשה הטור על רבינו, ומה השיב הרב המרשים, ומה הליץ הרב כסף משנה, ובבית יוסף חו"מ סי' ער"ב, ועוד לפי דבריו דלרבנן קרא דוחדלת לא אתא אלא לבהמת גוי ומשא גוי, אבל בהמת ישראל ומשא גוי או בהיפך חייב בפריקה וטעינה, א"כ למה לי גוי מחמר, ותו דמדכתב קרא דוחדלת לא אתא אלא לבהמה גוי ומשוי גוי, מעתה בבהמת גוי ומשוי ישראל חל עליה חיוב דפריקה וטעינה מן התורה, ואיך סיים משום צער ישראל, וצ"ע. ובספר לחם יהודה ראיתי שנדחק הרבה בביאור דעת רבינו ע"ע.

(ו) **כתב** הראב"ד ז"ל, פירוש אין חביריו רשאין לדרוס עליו וכו' ע"כ, איני יודע איך יפרש שזו היא כוונת רבינו, שמלבד מה שכתב הרב כסף משנה דאיך היה אפשר לומר שיהיה להם רשות לדרוס על החמור שנפל שאפשר שימיתוהו בדריסתם וכו' ע"כ, ומכל שכן שהם טעונים במשאות, זאת ועוד, שרבינו כתב, ולעבור מעליו, נפל רשאין לעבור מעליו, ולפי פירוש הראב"ד ז"ל לא הוי ליה למכתב מעליו, אלא עליו, לכן נראה דהראב"ד נחית לפרש הברייתא, וכאילו משיג על רבינו. ה]

(ז) **כבר** ידוע מה שתמה הרב כסף משנה על רבינו, דמאחר שהוא פוסק כרבנן ור' שמעון דסבירא להו צער בעלי חיים דאורייתא, מעתה ע"כ דשונא הנאמר בתורה, בין שונא ישראל בין שונא אומות העולם הוא, ובראשונה נדחק דמה שכתב רבינו לא מאומות העולם הוא, אלא מישראל, הכוונה לא מאומות העולם הוא בלבד, אלא אף מישראל, ועוד נדחק עם מה שכתבו התוספות דהני מילי לשנויי ישראל באנס, כותי בשכר ע"ש, והדוחק מבואר שהתירוץ הראשון הוא רחוק מפשט הלשון, וגם השני הרי רבינו לא חילק בין גוי לישראל באנס או בשכר, ועוד דמה יענה להרי"ף ז"ל דפסק דצער בעלי חיים דאורייתא, ואפ"ה פסק להך דשונא שאמרו וכו', ויותר נלע"ד לומר עם מה שכתב הכסף משנה עצמו למעלה, דטעם טעינה ופריקה לחוד, ואיבה לחוד ע"ש, הכי נמי נימא דלעולם בין שונא ישראל בין שונא אומות העולם חייב בפריקה, מטעם צער בעלי חיים, אלא דבשונא ישראל קפיד רחמנא טפי במצות עשה של פריקה וטעינה, כדי לכוף היצר הרע, דאף דמן הדין פריקה קודמת לטעינה, מטעם כדי לכוף, תקדום לטעינה ואח"כ יתעסק בפריקה, ותירוץ זה היה יכול התלמוד לתרץ כשהקשה מהברייתא, דשונא שאמרו וכו', ו] אלא דלפי שיטתו השיבו סברת השונא דקרא קאי וכו', וכעין מה שכתבו התוספות שם, דהוה מצי לשנויי באופן אחר, ונמצאו דברי רבינו מכוונים, ודרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום.

ה] עיי' בהגהות בן אריה שנדפסו ברמב"ם דפוס וילנא, מה שהביא שמהירושלמי משמע כהראב"ד עיי"ש.

ו] עיי' בש"ך חו"מ סי' רע"ב ס"ק ג'.

הלכות מכירה

פרק ראשון

א' המקח אינו נקנה (א) בדברים, ואפילו העידו עליהם עדים, כיצד, בית זה אני מוכר לך, יין זה אני מוכר לך, עבד זה אני מוכר לך, ופסקו הדמים ורצה הלוקח ואמר קניתי, ורצה המוכר ואמר מכרתי, ואמרו לעדים הוו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה, הרי זה אינו כלום וכאילו לא היו ביניהם דברים מעולם, וכן בנותן מתנה ומקבלה.

ב' אבל אם נקנה המקח באחד מהדברים שהוא נקנה בהם קנה הלוקח (ב) ואינן צריכין לעדים כלל ואין אחד מהן יכול לחזור בו.

ג' ובמה יקנה המקח, הקרקעות (ג) באחד משלשה דברים, בכסף, או בשטר, או בחזקה.

ה' התנה הלוקח ואמר אם רציתי אקנה בכסף או אקנה בשטר, ונתן הכסף על תנאי זה, הרי זה קיים (ד) ואין המוכר יכול לחזור בו מפני התנאי, והלוקח יכול לחזור בו עד שיכתוב את השטר, וכן אם התנה המוכר כזה.

מעשה רקח

פרק ראשון

(א) **ומכל** מקום, אם מנהג המקום לקנות באיזה ענין, כגון ברשימה נקנה המקח, ואין אחד מהם יכול לחזור, ועיין לקמן דין ד'. ובשו"ת תרומת הדשן סי' שי"א נתבאר, דכשאין קנין אלא בדברים בעלמא ותקיעת כף יכולין לחזור בהם ואף אם עשו קנס לצדקה אין הגבאי זוכה אם חזרו בהם, ואם נגמר המקח כדינו אז לא מיבעיא דלא מהני חזרה אלא אפילו החזיר השטר אינו כלום כל עוד שלא חזרו שניהם, א] ועיין להרב בית חדש חו"מ סי' קפ"ט.

(ב) **היינו** מה שאיתא בקידושין ב] דלא איברו סהדי אלא לשקרי, ופסקו רבינו פרק ג' דזכיה דין ד' ע"ש. ג]

(ג) **רבינו** לא הזכיר קנין, מפני שדרכו להעתיק המשנה והגמרא, אך האמת הוא דגם קנין מהני, דבכמה מקומות בתלמוד משמע דמועיל קנין וכמו שכתבו התוספות שם ד] ד"ה הכי גרסינן וכו', וכן העתיק הטור חו"מ סי' ק"ל, ויתבאר בדברי רבינו לקמן פרק ה' דין ה'.

(ד) **מדהפסיק** רבינו בחלוקה דאין קרקע נקנית בפחות משוה פרוטה משמע שהוא מפרש ההיא דרב בקידושין דף כ"ו [ע"א], דלאו דווקא קאמר דהא קאמר רב התם, לא שנו אלא במקום שאין כותבין את השטר, אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה, ואי פריש פריש, כההיא דרב אידי בר אבין כי זבין ארעא אמר אי בעינא בכספא איקני, אי בעינא בשטרי איקני וכו', ע"כ, משמע דהא דאי פריש דקאמר רב קאי על החילוק דבמקום שכותבין את השטר דווקא, וטעמא רבה איכא

א] עיי' ברמ"א חו"מ סי' קפ"ט סעיף א'. ב] ס"ה ע"ב.

ג] וגם פסק כן לקמן פ"ה הל ט'. ועיי' במגיד משנה להלכה זו. וע"ע בתוספות קידושין ס"ה ע"ב ד"ה לא איברו.

ד] קדושין כ"ו ע"ב. ובאמת יש לתמוה מדוע במשנה לא מנו גם קנין דהיינו חליפין, ולגבי עבד קתני בדף כ"ב ע"ב בגמרא. ואף בחליפין, ומפני שישנו גם במטלטלין לא כתבה המשנה חליפין עיי"ש, וגם כאן היינו יכולים לתרץ כן דלכן לא כתבה המשנה חליפין מכיון שהמשנה מונה רק מה שאינו במטלטלין, וראיתי שכבר עמד בזה התוספות יו"ט קדושין פ"א משנה ה' ד"ה בחזקה ונשאר בצ"ע, ובתוספות ר' עקיבא איגר תירץ כן כמו שכתבנו, ואולם ממנו נעלם שכבר קדמו בתי' זה בס' קול הרמז, עיי"ש, שוב ראיתי שבתוס' רי"ד עמ"ס קידושין כ"ו ע"א, הקשה כבר כקושית התוספות יו"ט, ותירץ כהקול הרמז והגרעק"א ז"ל, ומהם נעלם לפי שעה, ועיי' אריכות ע"ז בשו"ת חיים שאל ח"א סי' ע"ו. והרמב"ם לקמן בפרק ב' גבי עבד ג"כ לא הביא חליפין, ורק, כסף שטר וחזקה, רק בפ"ה מהל' עבדים הל' א' הביא גם חליפין וכן לקמן פ"ה הל' ה' עיי"ש, וע"כ צ"ל גם להרמב"ם כן, שכאן איירי רק בעיקר החילוק שיש בין קנין קרקע לשאר דברים, וכן בפ"ב לגבי עבד שדינו כקרקע, לכן מנה כסף

ו' האומר לחבירו תן מנה לפלוני ויקנה ביתי לך, (ה) כיון שנתן קנה הבית מדין ערב.

ז' כיצד בשטר, כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי נתונה לך שדי מכורה לך כיון שהגיע השטר לידו קנה, אע"פ שאין שם עדים כלל, ואע"פ שאין השטר שוה כלום, במה דברים אמורים במוכר שדה מפני רעתה, אבל בשאר קרקעות אע"פ שהגיע שטר של מכר לידו ואפילו היו בו עדים לא קנה (ו) עד שיתן את הדמים.

מעשה רקח

במלתא, דכיון דדבר תורה מעות קונות דווקא באתרא דנהיגי בשטר דווקא קני, לא מקרי דעבר אדאורייתא כיון שכך קבלו עליהם, משא"כ במקום שאין מנהג אי פריש וכו', מחזי דעבר אדאורייתא אם נתן הדמים, ונאמר דעדיין לא קנה, וזו נראית דעת הטור והרב בית יוסף ז"ל חו"מ סי' ק"ץ, וכן כתב הרב בית חדש ז"ל שם, אמנם לדעת רבינו יש לומר, דכיון דהא דמייתי מעובדא דרב אידי בר אבין הוי סתמא ולא ביאר דבאתריה הוו נהיגי למקני בשטרא דווקא, משמע דבכל גווני אי פריש פריש, דכל תנאי שבממון תנאו קיים וכמו שכתב הרב ז"ל.

(ה) **קידושין** דף ז' [ע"א], וכבר ידוע מה שתמה הר"ן ז"ל ומה שהליץ הרב המגיד ז"ל בעד רבינו, ה] והרב בית יוסף חו"מ סי' ק"ל כתב, דרבינו הוה גריס הא דאמר רבא, וכן לענין ממונא, סמוך לתן מנה לפלוני וכו', ו] והוא דוחק גדול לשבש כל הסוגיא, דהרי שקלו וטרו טפי בהא דתן מנה לפלוני, ובתר הכי מייתי הביא דהילך מנה, ומוקים לה באדם חשוב, ובתר הכי קאמר רבא, וכן לענין ממונא, ואיך נאמר כדברי הרב בית יוסף ז"ל, והרב בית חדש ז"ל כתב, דרבינו סבירא ליה דבבא קמייתא דלמדו מדין ערב למה יגרע ממון מקדושין, משא"כ אינך תרתי בבי דלמדין מעבד כנעני דווקא לענין קדושין דגמר עבד לה לה מאשה אמרינן הכי, משא"כ לגבי ממונא דמספקא ליה אי ילפינן מדין קדושין או לא, לכך השמיטם ע"ש, ולעד"נ לכולהו איכא למפרך מהיא דקאמר התם, וצריכא דאי אשמועינן קדושין משום דהא איתתא ניחא לה בכל דהו כדריש לקיש, דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, אבל ממונא אימא לא, ואי אשמועינן ממונא משום דאיתיהיב למחילה, אבל קדושין אימא לא, צריכא, ע"כ. הרי דאכולהו קאי דאיתקוש ממונא לקדושין, ומזה אני תמיה ז] על הרא"ש ז"ל שהשמיט הא דוכן לענין ממונא והצריכות של הגמרא, אמנם הרי"ף ז"ל הביא ההיא דוכן לענין ממונא, ואין עליו שום תפיסה, ואולי דהר"ן ז"ל והנמשכים אחריו לא היו גורסין לה בדברי הרי"ף ז"ל עוד אני תמיה על הרא"ש ז"ל, מההיא דפרק השוכר את הפועל דף ס"ג [ע"ב], דפריך עלה דאין חנוני מקיפו דלא משתעבד ליה, מהא דרבא האומר לחבירו תן מנה לפלוני ויקנו כל נכסי לך קנה מדין ערב וכו', ע"כ, והן הן דברי רבינו, ואיך השמיטה הרא"ש ז"ל בסוגיין, אמנם לדעת רבינו יש לומר בחדא מתרתי, או דהוא מפרש וכן לענין ממונא דלא קאי אלא אהך דתן מנה, מכח אידך מימרא דרבא דפרק השוכר את הפועל, או דחדא מינייהו נקט, והוא הדין לאידך, וסמך אמה שכתב בפרק ה' דאישות ששם הזכיר כולם, ותדע דהך דוכן לענין ממונא סמיכה לההיא דאדם חשוב, ואפ"ה השמיטה רבינו בהלכות מכירה, והרב בית יוסף בשו"ע חו"מ סי' ק"ל הזכיר כולם בהלכות מכירה בשם יש אומרים, ח] ולעד"נ ההכרח של הצריכותא האמור מורה דאכולהו קאי, ועיין מה שכתבתי לקמן סוף פרק ד'.

(ו) **בשו"ת** מעיל שמואל ז"ל בנמוקיו על רבינו, הקשה, דלמה השמיט הדין דאפילו נתן לו הכסף על מנת שיחזירנו לו דקנה, כדאיתא פרק קמא דקידושין, ט] אלא אמר רב אשי בכולהו קנה לבר מאשה וכו', משמיה דרבא כוותיך, והביאו הריב"ה חו"מ סי' ק"ן עכ"ל, ואין כאן קושיא, דכיון דמסיק רב אשי התם דף ו' [ע"ב], בכולהו קני לבר מאשה, מעתה כיון שפסק

שטר וחזקה, משא"כ חליפין שוה בין בקרקע ועבד ובין במטלטלין לא הביאו כאן ובפ"ב, רק לקמן בפ"ה ששם איירי ממטלטלין הביא שגם קרקע ועבד ושאר מטלטלין יש בהם קנין חליפין, וכן הזכירו לגבי עבד במקומו הראוי בהל' עבדים, ודו"ק.

ה] במגיד משנה לא מצאתי זה, וכנראה טעות המעתיק וצ"ל כסף משנה.

ו] וכן כתב בכסף משנה כאן. ז] כבר תמה בזה על הרא"ש בבית יוסף שם.

ח] עיי' בביאורי הגר"א חו"מ סי' ק"צ ס"ק ה', וע"ע בדרישה שם ס"ק ד' ד"ה ולענין קושיא גדולה, וכקושית הר"ן הקשה גם בתוס' ר"י הזקן שם בקידושין ז' ע"א. וע"ע בים של שלמה קדושין פ"א סי' ז' בסופו. ט] ו' ע"ב.

ח׳ כיצד בחזקה, (ז) מכר לו בית מכר לו שדה או שנתן אותה במתנה כיון שנעל או גדר או פרץ כל שהוא והוא שיועיל במעשיו הרי זה קנה, (ח) במה דברים אמורים כשהחזיק בפני המוכר או הנותן, אבל שלא בפני המוכר או הנותן צריך שיאמר לו לך חזק וקנה ואחר כך אם החזיק קנה אע"פ שאינו בפני הבעלים.

מעשה רקח

רבינו פרק ג׳ דהלכות זכיה ומתנה דין ט׳ במתנה על מנת להחזיר שמה מתנה וכו׳, ואוכל הפירות כל זמן המתנה ע"ש, מעתה ודאי דהוא הדין בכולהו, תדע דהא איכא התם מכר, ואשה, ופדיון הבן, ואתרוג, ורבינו הביא דין האשה דאינה מקודשת בפרק ה׳ דאישות, י] ופרק ח׳ דלולב, יא] הזכיר דין האתרוג לאשמועינן דאם לא החזירו לא יצא, ופרק י"א דהלכות בכורים דין ח׳, אגב שכתב דבעי שיגמור בלבו שיתן לו מתנה גמורה, כתב, דאם פירש על מנת להחזיר שפיר דמי, וכיון שכן ברור הוא דבכולהו הוי נתינה גמורה כל אחד לפי דינו וק"ל. יב]

(ז) **המשנה** למלך ז"ל, הביא שחכמי הדור שלפניו נסתפקו, במשכיר בית לזמן קצוב ושוב רצה להשכירה או למכרה לאחר לאחר שיכלה הזמן הראשון, אי מהני לשני קנין חזקה דנעל גדר ופרץ, כיון שזה הבית קנוי לראשון, (דהא קיימא לן שכירות הוי מכירה ליומיה), וגם נסתפקו אי מהני נתינת רשות דשוכר ראשון כדי שיקנה השני וכו׳, ע"כ, וספיקות אלו הביאם הרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי׳ קל"ב בהגהת הטור אות ב׳, ודעתו ז"ל דמהני, אמנם רבנים אחרים חלקו עליו, וכיון שכן חזרנו להכלל דהמוחזק יכול לטעון קים לי וכו׳, והמוציא מחבירו עליו הראיה.

(ח) **הרב** כסף משנה ז"ל דקדק, דממה שכתב רבינו במה דברים אמורים במקום שאין כותבין שטר קודם כילד בחזקה, משמע שסובר כדברי האומרים דחזקה לחודה קנייא בלא כסף ושטר, אפילו במקום שכותבים שטר ע"כ, וזה נראה היפך מה שכתב הרב המגיד לקמן דין כ׳, דאמה שכתב רבינו המוכר לחבירו עשר שדות בעשר מדינות, כיון שהחזיק באחת מהם קנה כולם וכו׳, במה דברים אמורים שנתן דמי כולם וכו׳, הרגיש הרב המגיד ז"ל, דאי נתן דמים למה לי חזקה, ותירץ דבמקום שכותבים את השטר קאמר, ע"ש, הרי דאפילו במקום שכותבים בעי תרתי חזקה וכסף, יג] ואם תאמר שלא כתב הרב המגיד כן אלא לומר דכסף לחודיה לא סגי, אבל חזקה אף בלא כסף סגי אפילו במקום שכותבים, א"כ תימה על עצמך שהרי רבינו הקדים שם החזקה, שהרי תחילת דבריו שם, כיון שהחזיק באחת מהם, ושוב כתב, במה דברים אמורים שנתן דמי כולם, הרי בפירוש נראה דחזקה לחודה לא מהניא אפילו במקום שכותבים, אלא שיש לדחות דהתם לא החזיק בכולן אלא באחת מהם ע"ש, ואיך שיהיה הפוסקים ז"ל תפשו דברי הרב כסף משנה, ודקדקו עוד ממה שכתב רבינו בדין י"ח, כשם שהקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה, כך שכירות הקרקע נקנה בכסף לבדו או בשטר לבדו או בחזקה ע"כ, ומדלא הוסיף בחזקה תיבת לבדו, שמע מינה דחזקה לחודה קונה אף במקום שכותבים את השטר, וכמו שכתב הרב כנסת הגדולה סי׳ קל"ב בהגהת הבית יוסף אות מ"ז, אלא דתמיה לי קצת

י] הלכה כ"ד. יא] הלכה י׳.

יב] וכן הביא הרמב"ם הדין לגבי תרומה, בפי"ב מהל׳ תרומות הל׳ י"ט, שיצא ידי נתינה, וא"כ תגדל תמיהתו של הרב מעיל שמואל ז"ל, דאם בכל המקומות הזכיר הדין מדוע כאן השמיטו, והמחבר כתב ולא תירץ, ונ"ל דמכיון שכבר כתבו הרמב"ם בהל׳ בכורים לגבי פדיון הבן, לא היה צריך להזכירו כאן, מכיון שפדיון הבן הוי דרך מקח וממכר, וכדמשמע מלשון הרמב"ם בספר המצוות עשין פ׳ שכתב, וזה לשונו: היא שצונו לפדות בכור אדם וכו׳ ובאר לנו הנתינה הזאת איך תהי׳, וכו׳, וכאלו הוא כבר זכה בו, ונקנהו ממנו בחמש סלעים, ע"כ. ומדכתב ונקנהו ממנו וכו׳, משמע שהוא ענין של כעין מקח וממכר, וא"כ כיון שהביא בהל׳ בכורים הדין של מתנה על מנת להחזיר לגבי פדיון הבן שהוא כעין דרך מקח וממכר, לא היה צריך שוב להביאו בהל׳ מכירה לגבי מכר, כן נ"ל, ודו"ק. והנה בכס"מ בהל׳ בכורים שם תמה מדוע השמיט הרמב"ם, שאסור לעשות כן מפני שנראה ככהן המסייע בבית הגרנות, עיי"ש, וברמב"ם דפוס וילנא נדפס שם על הדף הגה"ה, דהרמב"ם סובר דטעמא דאסור מפני שנראה ככהן מסייע היינו דוקא קאי אתרומה וכו׳ עיי"ש, וקצת ראיה יש להביא, דהרמב"ם הביא ההיא דאסור מפני שנראה ככהן המסייע רק בהל׳ תרומות פי"ב הל׳ י"ט, נראה דסבר דרק אתרומה קאי.

יג] איני יודע מדוע לא הקשה סתירה על הכס"מ, דהלא הוא בעצמו כתב לקמן הל׳ י"ט כקושית ותירוץ הרב המגיד, וצ"ע, אולם ודאי תירוץ המחבר עולה יפה גם להסתירה בכס"מ.

ט׳ המוכר בית לחבירו (ט) ומסר לו את המפתח הרי זה כמי שאמר לו לך חזק וקנה, (י) וכן המוכר את הבור כיון שמסר לו דליו הרי זה כמי שאמר לו לך חזק וקנה וכשהחזיק יקנה.

י׳ כיצד המחזיק בנעילה קנה, כגון שמכר בית או חצר והיה הפתח פתוח ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו הרי זה החזיק וקנה, (יא) שהרי נשתמש בה שימוש המועיל.

י"ב נתן צרור (יב) והועיל, כגון שחבר בו המים לשדה, או נטל צרור והועיל כגון שפתח בנטילתו המים לשדה הרי זה קנה, וכן כל כיוצא בזה.

מעשה רקח

בדבריו שם שכתב, דמהרא"ב"ד ז"ל כתב, דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אוקי ארעא בחזקת מריה קמא, וגמלא דלא קנה הלוקח בחזקה לחודה וכו׳ ע"כ, אלא שראיתי הסכמת רוב הגדולים שכתבו דקנה חזקה לחודה וכו׳ ע"כ, ומה לנו להסכמת רוב הגדולים כיון שכבר הקדים שם כמה פוסקים אחרים דס"ל דלא קנה, ואוקי ארעא בחזקת מריה קמא. הרי ודאי אלים כח הקים לי כידוע, אלא דאפשר דנפקא מינה בדלא טעין הבעל דין עפ"י מה שכתב [שם]. יד]

(ט) **נראה** פשוט דהך דינא דמסירת המפתח דהוי ליה כלך חזק וקני, אינו קונה אלא בישראל עם ישראל, אבל ישראל עם הגוי לא מהני חזקה, דהא אינו קונה אלא בשטר עם נתינת הכסף כמו שכתב רבינו לקמן דין י"ז, ובפרק א׳ דזכיה ומתנה דין י"ד פסק, דבין לענין קניה הוא עצמו, בין לענין להקנות לישראל, דאינו קונה אלא בשטר, ומזה קשיא לי על הרב בנימין זאב, — וכן פסק השו"ע חו"מ סי׳ קל"ד, — טו] בתשובה סי׳ רל"ז שנשאל על ראובן שמכר בית מגוי במסירת המפתח, ולא קלב עם הגוי בכמה, ובא אחריו שמעון ושכר הבית של הגוי לעצמו ופסק עמו בכך וכך כל שנה, והשיב ז"ל דאותו שקיבל המפתח מיד הגוי הוא שזכה, והביא ראיה מהא דפרק הפרה דף נ"א [ע"ב], דקאמר ר׳ יהושע בן לוי וכו׳, ואחרי המחילה הראויה אין זו ראיה, דהכיא דר׳ יהושע בן לוי בישראל מישראל דקונה בחזקה, ומסירת המפתח הוי ליה כאילו אמר ליה לך חזק וקני, משא"כ נידון דידיה דהוי ישראל מגוי, לא מהני מסירת המפתח ולא מידי, דישראל מגוי אינו קונה אלא בשטר או בדינא דמלכותא כמו שכתב רבינו סוף פרק א׳ דזכיה ומתנה, ופרק י"ד דטוען ונטען דין ה׳.

(י) **יש** ספרים שאין כתוב בהם חלוקא זו, כמו שכתב השלטי גבורים פרק הספינה, הביאו הכנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי׳ קל"ב בהגהת הטור אות י"א ע"ש, ונראה דמוכרח להגיהו, שהרי בפרק י"ב דנזקי ממון דין ז׳ הביאו גבי עבר הראשון ולא כסהו וכו׳, ושני הדינים הם דברי ר׳ אלעזר בן יעקב בבבא קמא דף נ"א [ע"א] סמוכין זה לזה. טז]

(יא) **נראה** דהוצרך לטעם זה, מפני שפעמים שסגירת הפתח או נעילתו אינו שימוש המועיל, שהרי יתכן שצריך הוא להיות פתוח ופעמים להיות סגור, משא"כ כשעשה שתי פעולות ודאי שהוא שימוש המועיל, וזה מסכים לדברי הרב המגיד והרב כסף משנה ז"ל, דלרבינו צריך שתיהם, ונכון, ואין לדקדק מדין הגדירה והפרילה שהזכיר רבינו אח"ז דבכל שהוא קנה, דהתם עשה מעשה בפועל בגוף הדבר, משא"כ בנעילה וסגירה דלא הוסיף ולא גרע בגוף הדבר וק"ל.

(יב) **בגמרא** [בבא בתרא] דף נ"ג [ע"א], אמרו מאי נתן ומאי נטל, אילימא נתן צרור וסכר מיא, נטל צרור ואפיק מיא, האי מבריח ארי מנכסי חבירו הוא, ורבינו לא ביארו, מפני שסמך על מה שכתב נתן צרור והועיל כגון וכו׳, וסיים וכן כל כיוצא בזה, דבא לרבות כל שהוא לתועלת השדה, ולאפוקי מבריח ארי דאף דגורם שלא יוזק מכל מקום אינו תועלת לגוף השדה, וכן כתב ז"ל.

יד] עיי׳ בבית יוסף חו"מ סי׳ קצ"ב, מה שכתב שם לענין הלכה לגבי קנית קרקע בחזקה לחודה, עיי"ש. ועל מה שדייק המחבר מהל׳ י"ח, שלא כתב הרמב"ם גבי חזקה לבדה, והביא מהכנסת הגדולה, עיי׳ בזה בברכי יוסף יו"ד סי׳ רס"ז ס"ק ו׳ ד"ה ומיהו, עיי"ש.

טו] סעיף א׳, תיבות אלו, וכן פסק השו"ע חו"מ סי׳ קצ"ד, שייכות אחרי מה שהביא המחבר מהרמב"ם מהל׳ זכיה ומתנה, והמעתיק כנראה טעה.

טז] וכתב עוד בשלטי גבורים שם, (בש"ס דפוס וילנא ברי"ף דף מ"ב ע"ב, אות א׳) שראה רמב"ם כתיבת יד ושם נמצאת חלוקה זו.

י"ג המוכר שדה לחבירו בצד שדהו, או שנתנה לו במתנה, (יג) כיון שדש את המצר שבין שתי השדות ונעשו שתיהן כשדה אחת קנה, אבל אם הלך בה לארכה ולרחבה אין הילוך זה מועיל כלום, ואם שביל של כרמים מכר לו הואיל ונעשה להילוך קנה בהילוך.

י"ד וכמה שיעור רוחב הדרך שיקנה בהילוכו, (יד) אם היה מסויים במחיצות קנה כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה, ואם אין שם מחיצות קנה ברוחב כדי שתהיה על ראשו חבילה של שריגים ויסוב בה.

ט"ו היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פרצה, ואינה בת זריעה, (טו) הרי החזקה שקונה אותה שטיחת פירות או העמדת בהמה שם וכיוצא בזה משאר התשמיש.

מעשה רקח

(יג) **רש"י** ז"ל יז] בבבא בתרא דף ק' [ע"א], פירש ההיא דדש בי מיצרי שאמרו בבבא קמא דף ט' [ע"א], דהיינו בהגבהת המצר ודש הקרקע לתקן את המצר ולחזקו דהיינו נעל וגדר ע"כ, ומדברי רבינו שכתב ונעשו שתיהם כשדה אחת, משמע דמפרש כפשוטו דאין שם שום הגבהה לחזקה, אלא אדרבה אם היתה שם הגבהה הוא דש אותה ומשוה לקרקע, אמנם הטור ז"ל חו"מ סי' רכ"ו, ביאר, כגון שהלך סביב מצרי השדה לראות ענין השדה ע"ש, יח] ולדבריו קשה קצת דבגמרא קרו לה חזקה, שאמרו משהחזיק בו אינו יכול לחזור בו וכו', מאימתי מחזיק בה מכי דייש אמצרי ע"כ, משמע שעושה איזה מעשה וההליכה לחודה לא מקריא מעשה, ויש ליישב.

(יד) **פשט** דברי רבינו כשמוכר אדם לחבירו שביל של כרמים ולא רצה לקנות באחד מדרכי ההקנאה שתקנו חז"ל, הקילו בו שיקנה ע"י הילוך, משא"כ בשאר קרקעות, וטעמו הוא מבאר התנאים שהצריכו חז"ל לקניה זו, שאם השביל מסוים במחיצות, דידוע דסתם מחיצה היא גבוהה עשרה, קנה כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה, כלומר כדי שיעור הליכתו לבד, ואם אין שם מחיצות אז קנה ברוחב הדרך יותר, דהיינו כדי שתהיה על ראשו חבילה וכו', זהו מה שתקנו חז"ל באם מכר לו סתם שביל של כרמים, אבל אם פירש לו שביל זה אני מוכר לך כולו, והוא רחב הרבה, בין יש לו מחיצות בין אין לו, צריך שיחזיק כמו שתקנו חז"ל בנעל או גדר או פרץ, אי נמי אפשר שיועיל ע"י שיהלך את כולה לאורך ולרוחב, ופירוש זה שלל אותו הרב המגיד, והרב כסף משנה הקשה עליו ע"ע, והמשנה למלך ז"ל כתב דבירושלמי פרק קמא דבכורים נחלקו רבנן ור' יהודה, אם מכר לו עד התהום או דווקא מקום הדריסה, דרבנן סבירא להו דמכר לו עד התהום, ור' יהודה ספוקי מספקא ליה ושלא ראה לראשונים ז"ל שהזכירו דין זה ע"ע, ולענ"ד דלא הוצרכו לבארו לרוב פשיטותו, דכיון דחפירת בורות שיחין ומערות הויא חזקה כמו שאיתא בבבא בתרא דף נ' [ע"ב], אם לא קנה עד התהום אלא מקום הדריסה אין יכול לחפור בה בורות עמוקים.

(טו) **ידוע** דהראב"ד ז"ל, השיג על רבינו דאכילת פירות לא מהני אלא כנגד טענה, אבל למקני בה ארעא לא קני וכו', ע"כ. ורבינו לשיטתיה אזיל דאכילת פירות הויא חזקה, כמו שכתב להדיא ריש פרק ב' דזכיה ומתנה ופרק י"ב דטוען ונטען דין י"ג, והרב בית יוסף בשו"ע חו"מ בסי' קל"ב קל"ו ורע"ה נמשך [אחר] דעת רבינו, אמנם בטור ז"ל נמצא שם סתירה עצומה, דבסי' רע"ה פסק הטור שהיא חזקה בלוקח ואינה חזקה בנכסי הגר כגון אכילת פירות, דבלוקח הוי חזקה וכו', והם דברי רבינו בפרק ב' דזכיה ומתנה, ואילו בסי' קל"ב הביא סברת רבינו דאכילת פירות מהני גבי לוקח, ושהראב"ד חולק עליו, וסיים דמסתברא כהראב"ד, וכן פסק בסי' קל"ו גבי עבד, והמשנה למלך ז"ל כתב דאפשר דבסי' רע"ה מיירי בחזקה דג' שנים, וכדבריו כתב הדרישה ופרישה ז"ל שם, אמנם הרב בית חדש כתב דבסי' רע"ה ה"ק, דאפילו למאן דסבירא ליה דבלוקח הויא חזקה באכילת פירות, בגר מודה דלא הויא חזקה וכו' ע"כ, והרב כנסת הגדולה ז"ל סי' קל"ב בשם ספר משאת בנימין ז"ל כתב, דבסי' רע"ה לשון הרמב"ם העתיק ולא דק, והסמ"ע ז"ל יט] כתב דבסי' רע"ה מיירי בשטען שקנה השדה בשטר ובחזקה,

---

יז] צ"ל רשב"ם, בד"ה עד שיחזיק. יח] עיי' בדרכי משה שם ס"ק א', וע"ע בביאורי הגר"א שם ס"ק ז'.
יט] חו"מ סי' רע"ה ס"ק י"ח.

ט"ז המוכר שדה לחבירו ונכנס בה הלוקח (טז) וזרעה או נרה, או שאסף פירות האילן או זמרו וכל כיוצא בדברים אלו הרי זה קנה שהרי החזיק ואין אחד מהן יכול לחזור בו, וכן אם אסף המוכר (יז) סל של פירות ונתן ללוקח, קנה לוקח מיד בחזקה, שהרי גילה דעתו שהקנה לו שדה זו קנין גמור ונעשו פירותיה שלו·

י"ז העכו"ם אינו קונה (יח) בחזקה, אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף, וישראל הבא מחמת העכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואינו קונה אלא בשטר·

י"ז כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע, ונקנה או בכסף או בשטר או בחזקה, ואם אינו צריך לקרקע (יט) כגון ענבים העומדות ליבצר הרי זה כמטלטלין לקניין ויש להן אונאה·

מעשה רקח

ודאכילת פירות אינו אלא לראיה על הקניה, ודברי תימה הם, וכבר עמד עליהם הרב ז"ל, ויותר נראה מה שכתב בדרישה ופרישה והמשנה למלך דמסיים דבכנסי הגר אפילו אכלה כמה שנים, משמע דבחזקת שנים קאמר, אף שהאמת הוא שהדברים סתומים וצ"ע.

(טז) **זריעה** ונירה אינה חזקה לענין ג' שנים, כמו שכתב רבינו פרק י"ב דטוען ונטען דין ט' י', א"כ הכי נמי במחזיק לאלתר, ומדסיים רבינו ואין אחד מהם יכול לחזור בו, משמע דאין שם הכחשה אלא חזרה מכח החזקה, ולפי זה לא זכיתי להבין דברי הרב המגיד ז"ל שכתב, וכן הוא האמת וכו', וכבר ידוע דבאכילת פירות כנגד טענה מודה ואזיל הראב"ד ז"ל, כמו שכתוב בהשגה הקודמת.

(יז) **מדברי** הטור ז"ל חו"מ סי' קל"ב נראה שהיה גורס בדברי רבינו, וכן אם אסף המוכר כל הפירות, ומדברי הגמרא שהזכיר הרב המגיד ז"ל, נראה שגירסתינו עיקר, שהרי אמרו דלי ליה לגא דפירי לאלתר הוי חזקה, משמע דבסל בעלמא סגי, וגם בפרק י"א דטוען ונטען דין ט' כתב רבינו סתם, ולא כתב תיבת כל ע"ש.

(יח) **כתב** הרב המגיד ז"ל, הטעם שאם היה קונה בחזקה מתוך אלימותו היה מחזיק וכו', ע"כ. כ] ובשו"ת מהר"ם גאלנטי ז"ל סי' ל"ג, נשאל על ראובן שנתן במתנה קרקע לשופט העיר, והשופט מכרו לגוי אחר, והגוי מכרו לישראל, ושוב קמו יורשי לוי על ראובן שהוא לא היה אלא פקיד על הקרקע ואיך נתן מה שאינו שלו, והרב ז"ל זיכה את ראובן דמה שנתן לגוי הוא מתנה, ומכירת הגוי לגוי אחר מכירתו קיימת וכן מכירת הגוי לישראל וכו', ע"ש, ולא זכיתי להבין דבריו, דכיון דהגוי הראשון לא קנה הקרקע בשטר ולא בכסף אלא בחזקה, שהרי במתנה הוא שנתנה לו א"כ איך קנאה הגוי הראשון, מכל שכן שהיה שופט העיר שהדברים מראין שמפחדו סמר ונתנה לו במתנה, מכל שכן שהיה עשיר וירא פן יעליל עליו ויקח כל עשרו, סוף דבר כיון שהשופט לא קנה קרקע זה אלא בחזקה איך נאמר שמכירת השופט לגוי ומכירת הגוי לישראל היו מכירות קיימות, וצריך לזה עיון.

(יט) **משנה** וגמרא פרק שבועת הדיינים, כא] וכתב הרב המגיד ז"ל, ומה שאמרו שם דאפילו ענבים העומדים ליבצר הרי הן כקרקע, ופירשה הרב ז"ל כשהן צריכין לקרקע וכו', ע"כ, וכן כתב הרב רבינו נסים להדיא שם ע"ש, עוד כתב ז"ל, ואי נמי דשבועה שאני, וכן נראה דעתו פרק ב' מהלכות שכירות ע"כ, האמת הוא דהכי דייקי דברי רבינו שם, שהרי סיים שם, הרי הן כקרקע בדין השומרים ע"כ, וכן כתב להדיא בפירוש המשנה, והקשה עליו המל"מ ז"ל, שדבריו חתומין וסתומין, דמשמע מדבריו דאפילו דנימא כמו שאיתא בפרק שבועת הדיינים, דאפילו ענבים העומדות ליבצר הרי הן כקרקע כשאין צריכין לקרקע כלל, שבועה שאני, אבל בעלמא כמטלטלים דמו, וזה אין הדעת סובלתו, דהא בהדיא כתב רבינו פרק ה' דטוען ונטען, דענבים העומדות ליבצר הרי הן כבצורין לענין כפירה והודאה, וכו', וצ"ע ע"כ. ולענ"ד דברי הרב המגיד ז"ל שרירין ומבוארין, שהרי רבינו עצמו כתב כן בפירוש המשנה, וכוונת הרב המגיד ז"ל דלענין שבועת השומרים לא מחלקינן ובכל גווני הרי הן כקרקע, משא"כ בשאר דברים כגון קנין והונאה וכפירות והודאות בהא הוא דמחלקינן בין צריכין לקרקע לאין צריכין, תדע שסיים, וכן נראה דעתו פרק ב' מהלכות שכירות ע"כ, וכן נראה שהבין דבריו הרב כסף משנה

כ] ראה מה שכתב בזה הסמ"ע חו"מ סי' קצ"ד ס"ק א'.

כא] שבועות מ"ב ע"ב ומ"ג ע"א.

מעשה רקח

ז"ל, שהרי הזכיר דברי רבינו פרק ה' דטוען ונטען ע"ע, ולפי זה הכא בענין קנין לא איירי אלא באין צריך לקרקע כלל, והן הן דברי הרי"ו הלוי ז"ל, שהזכיר הרב כסף משנה ז"ל, ואתי שפיר ההיא דפרק נערה שנתפתתה כב] וההיא דכל העומד לתלוש כג] דבעלמא איירי, חוץ משבועת השומרים, ומה שכתב הרב המגיד בפרק ב' מהלכות שכירות, כד] ויש לדקדק בזה במה שכתב פרק ה' מהלכות טוען ונטען ע"כ, כוונתו היא דהן אמת שרבינו בשבועת השומרים אינו מחלק, אמנם בהלכות טוען ונטען חילק בשאר שבועות, ולא ידע ז"ל טעם הדבר, וכן כתב ז"ל להדיא שם בטוען ונטען, כה] וזה לשונו: נראה שהוא מחלק בין שומרין לדין אחר ולא ידעתי בזה טעם נכון עכ"ל, וכמדומה שלא ראה דברי הרי"ו הלוי שהביא הטור, או שראה ולא ערבו לו, כו] הכלל העולה דכיון שכבר גילה דעתו במקום אחר, יש לנו לכוין דבריו כאן באופן המועיל ונכון, אך עדיין נשאר לנו בעיקר החילוק שדין השומרים משונה משאר הדינים, דהיינו פלוגתייהו דר' מאיר ורבנן בפרק שבועת הדיינים, דא"כ היכי קאמר הרב כסף משנה לעיל דבאין צריך לקרקע אפילו רבנן מודו דכמטלטלין הוו, הא פלוגתייהו בשומרין היא, ובשומרין לא חילק רבינו בהלכות שכירות, דמשמע דאפילו באין צריך לקרקע הוו כקרקע, הן אמת דמדפריך בפרק נערה שנתפתתה דף נ"א [ע"א], סוף סוף כל העומד ליגזז כגזוז דמי, ומתרץ דצריכא לדיקלא קאמינא, משמע דאין שום חונק דבאין צריך לקרקע הרי הוא כתלוש, אך אינו מוכרח דלכ"ע קאמר, כלומר דאין חולק בדבר, שהרי התוספות כתבו שם, דאע"ג דפלוגתא דר' מאיר ורבנן וכו', מכל מקום פריך בפשיטות מכח ההיא דפרק הכונס דף נ"ט, דפסיק התם הלכה כר' שמעון, דפירות העומדים ליתלש כתלושין דמו וכו', הרי דדעתם ז"ל דפלוגתא דר' מאיר ורבנן היא אפילו באין צריך לקרקע, וכן כתבו התוספות בסנהדרין דף ע"ו [ע"א], בתירוץ שני ע"ש. ותו קשה, דכיון דלפי פירוש הרב כסף משנה באין צריך לקרקע אין שם מחלוקת, ומחלוקתם אינה אלא בשומרין, מעתה היכי כתב דדין השומרין משונה משאר הדינין, הא לפי זה שוה הוא, דהם בשומרין איירי בצריכין לקרקע הרי דינן שוה, ואי אף באין צריך דהוו כקרקע הא ליתא, דהרי הקדים הרב כסף משנה דבאין צריך לקרקע אפילו רבנן מודו, והיא היא בשומרין, וכבר נתעורר בתמיהה זו התוס' יו"ע ז"ל כז] ע"ע. וכיון דתורה היא לא ידעתי למה לא בחרו הרבנים הנ"ל בדרך התוספות, והוי להו למימר דגם רבינו מפרש דהא הקושיא דנערה שנתפתתה היא מדברי ר' שמעון דפרק הכונס, ומלאנו לרבינו דפסק כמותו להדיא, בפרק ד' דנזקי ממון דין י"ד, וזה לשונו: אכלה פירות גמורין שאינן צריכין לקרקע משלם דמי פירות גמורין, וכו', וכן כתב בפירוש המשנה שם, ומשם הוליד רבינו כל הדינים האחרים, הן הדין שלפנינו, הן הדין דפרק ה' דטוען ונטען, חוץ מדין השומרין דפלוגתא דר' מאיר ורבנן, דבההיא פסק כרבנן דאפילו באין צריך לקרקע הוו כמחוברין, מהטעם שכתב הרי"ו הלוי ז"ל, ובהכי ניחא בההיא דפרק קמא דסנהדרין דף ע"ו [ע"א], דמייתי הני תנאי כהני תנאי, מהא דר' מאיר ורבנן וקאמר אפילו תימא ר' מאיר, ע"כ לא קאמר ר' מאיר התם כל כמה דשבקא להו מיכחש כחשי, אבל שערו כל כמה דשבקי להו אשבוחי משבח, הרי דפלוגתא דר' מאיר ורבנן בענבים אף שאין צריך לקרקע, דאף דאי שביק להו מכחש כחשי, אפ"ה סבירא להו לרבנן דכקרקע חשיבי, מטעמא דלאו למיתלשנהו מסרינהו ניהליה, ודייקי טפי דברי חכמים במתניתין דשבועת הדיינים, דקתני, וחכמים אומרים כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע, דאי אמרת בשלמא דלא פלוג חכמים בין צריכין לקרקע לאין צריכין אתי שפיר תיבת „כל", אלא אי אמרת דבאין צריך מודו חכמים לר' מאיר דכמטלטלין נינהו, כל לאתויי מאי. ובדין החזקה כתב הרב המגיד ז"ל שנתברר פרק המוכר את הספינה, על מתניתין דהלוקח פשתן מחבירו ותלש כל שהוא וכו', ותמה עליו הרב כסף משנה ז"ל דזה על פי פירוש רשב"ם, אבל רבינו כתב שם, (סוף פרק ג' דמכירה) דהוי באינו צריך לקרקע, וכתב הרב המגיד שקנה הקרקע בשכר היפוי וכו', וא"כ אין דין הפשתן ענין לחזקה כלל עכ"ל, ואני שמעתי ולא אבין, דכיון שהודה לפירוש הרב המגיד ז"ל שקנה הקרקע בשכר היפוי וכו', הרי כתבו התוספות שם דף פ"ז [ע"א], דע"י היפוי הוי כעין נעל וגדר וכו', א"כ שפיר ילפינן דמהני חזקה כנעל וגדר. כח]

כב] כתובות נ"א ע"א. כג] עיי' ב"ק נ"ט ע"ב. כד] הלכה ד'. כה] פ"ה הלכה ד'. כו] ראה מה שכתב בזה הלחם משנה בפ"ב שכירות הל' ד' בד"ה המוסר לחבירו וכו', השני. כז] בפרק שבועת הדיינין משנה ו' ד"ה וחכמים אומרים. כח] כבר קדמו בזה התירוץ הלחם משנה לקמן פ"ג הל' י"ח, עיי"ש וע"ע מה שכתב בזה בדרישה חו"מ סי' קצ"ג ס"ק א'. ולעצם שיטת הרמב"ם שהאריך בה המחבר, ע"ע בש"ך חו"מ סי' צ"ה סק"א, ובתומים שם סק"ג, ובנתיבות המשפט שם ס"ק א'.

י״ח כשם שהקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה, כך שכירות הקרקע נקנה בכסף לבדו או בשטר לבדו או (כ) בחזקה, ואין אחד מהן יכול לחזור בו׃

י״ט המוכר לחבירו עשר שדות בעשר מדינות, כיון (כא) שהחזיק באחת מהן קנה כולן, ואפילו היתה אחת מהן הר גבוה והשנית מצולה שהרי תשמיש של זו אינה תשמיש של זו, אע״פ כן כיון שהחזיק באחת מהן קנה השאר׃

כ׳ במה דברים אמורים (כב) שנתן דמי כולן, אבל אם לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו, לפיכך אם היו הכל במתנה קנה כולן, (כג) וכן בשכירות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן כל זמן השכירות, היו מקצת הקרקעות במכר ומקצתן בשכירות, כיון שהחזיק בין במכירה בין בשכירות קנה הכל׃

מעשה רקח

(כ) **מדלא** סיים לבדה כי אינך, משמע דסבירא ליה דחזקה לבדה קניא אף במקום שכותבין שטר, עפ״י מה שכתב לעיל דין ד׳, ועיין מה שכתבתי לעיל דין ח׳.

(כא) **נראה** פשוט דדוקא במוכר עשרה שדות בעינן נתינת דמי כולן, אבל בשדה אחת גרידא כיון שהחזיק בה אפילו שעדיין לא נתן שוה פרוטה קנה, וכמו שכ׳ הסמ״ע חו״מ סי׳ קל״ב, כט] ובשו״ת הגאונים סי׳ קל״ג כתוב, במי שקנה עשר שדות בעשר מקומות שכיון שהחזיק באחת קנה כולן ע״ש, ולכאורה הוא היפך הש״ס שבפרק [קמא] דקידושין דף כ״ז [ע״א], אמרו להדיא במה דברים אמורים שנתן לו דמי כולן אבל לא נתן לו דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו ע״ש, וצריך לומר דודאי באותו נדון נתן דמי כולן וקיצר במובן, וכן משמע להרב כנסת הגדולה חו״מ סי׳ קל״ב בהגהת הבית יוסף אות כ״ג, והוסיף עוד דאפשר דמיירי בדאמר ליה לך חזק באחד מהם בשביל כולן ע״ש, והאמת יורה דרכו דמדלא ביארו משמע דבסתמא איירי.

(כב) כתב הרב המגיד ז״ל, אם תשאל אי בשנתן דמים למה לן חזקה כלל, והא אמרינן דקרקע נקנה בכסף וכו׳, איכא למידק דלמה לא שאל בהיפך דכיון דאיכא חזקה כמו שהקדים רבינו, כיון שהחזיק באחת מהם וכו׳, כסף למה לי, דהא אמרינן דקרקע נקנה בחזקה, ואף למה שתירץ ז״ל, דבמקום שכותבים את השטר הוא, אכתי מיבעיא לן בחזקה דנימא דוקא בהקדים הדמים בעינן חזקה נמי, דדמים לחודייהו לא קנו, אבל אם הקדים החזקה דנראה דעדיפא מדמים, שהרי היא בגוף הקרקע מהני בלא דמים אף במקום שכותבים, או דילמא לא שנא, אך יש לומר דהכא שאני שלא החזיק בכולן אלא באחת מהם כנ״ל, ולפי מה שכתבתי לעיל דין ח׳ לדברי הרב כסף משנה, שכתב לרבינו דחזקה לחודה מהניא אף במקום שכותבים, אתי שפיר טפי, ל] ובשו״ת מהר״ר בצלאל ז״ל בסי׳ י״ח הוכיח ממה שכתב רבינו לקמן פרק ה׳, לא] הקרקעות והעבדים והבהמה ושאר כל המטלטלין כל אחד מהם נקנה בחליפין וכו׳, הרי דהשוה הרב הקרקעות למטלטלין בדין הקנין, אלמא דסבירא ליה דכי היכי דבמטלטלין קני בקנין אפילו במקום שכותבין, דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו, הוא הדין בקרקעות בקנין לחודיה סגי, ואפילו במקום שכותבים ע״כ, והוא דבר חידוש לפירושו ז״ל, שהרי קנין לא הוזכר במתניתין, כדקתני כסף שטר וחזקה, דמשמע דקנין גריע טפי, ואפ״ה קני לחודיה במקום שכותבים, וכבר הכנסת הגדולה סי׳ קל״ה הביא חולקים בזה בדעת רבינו ע״ש, וכמו שכתבתי לקמן פרק ה׳ דין ה׳

(כג) **תיבת** ,,וכן" מורה דדומיא דמתנה קאמר, כי היכי דבמתנה אין שייך דמים כן בשכירות, דהא הלכה רווחת היא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ודלא כהרא״ש ז״ל דסבירא ליה דמתנה כמכר, ומכל מקום מודה הוא דבשכירות אפילו בלא דמים, וכמו שכתב הסמ״ע ז״ל שם. לב]

כט] ס״ק י״ט. ל] עיי׳ בהערותי שם. ועיי׳ בלחם משנה לקמן פ״ה הל׳ ב׳. ודו״ק. לא] הלכה ה׳.
לב] ס״ק כ״ו. ועיי׳ בכסף משנה כאן.

פרק שני

א' עבד כנעני הרי הוא כקרקע לקנייה (א) ונקנה בכסף ובשטר או בחזקה.

ב' ומה היא החזקה בקניין עבדים, (ב) שישתמש בהן כדרך שמשתמשין בעבדים בפני רבו, כיצד התיר לו מנעלו או שהנעיל לו מנעלו, או שהוליך כליו (ג) לבית המרחץ או שהפשיטו או סכו או גרדו או הלבישו או הגביה את רבו קנה וכן אם הגביה הרב את העבד.

ג' תקפו והביאו אצלו קנה, שהעבדים נקנין במשיכה כזו, אבל אם קרא לעבד ובא אצלו, (ד) או שאמר לו רבו הראשון לך אצל הלוקח והלך אצלו, לא קנה עד שימשכנו בתקיפה או שישתמש בו כמו שביארנו, ואם החזיק בו שלא בפני הרב צריך שיאמר לו לך חזק וקנה.

ד' עבד קטן הרי הוא כבהמה (ה) וקונין אותו בדברים שקונין בהן הבהמה ובדברים שקונין בהן העבדים, לפיכך נקנה במשיכה אע"פ שלא תקפו.

מעשה רקח

פרק שני

(א) **הני** תלת דמנה רבינו לאו דווקא, דהא איכא חליפין דהיינו קנין סודר, ומשיכה, וכמו שכתב רבינו ריש פרק ה' דהלכות עבדים ע"ש, והכנסת הגדולה חו"מ סי' קנ"ו הביא מתשובת הגאונים סי' פ"ו, דהמוכר עבד או בהמה בהקפה לראובן, וראובן מכרו לשמעון, ולא קבע זמן לפרעון, או שקבע זמן והגיע הזמן ולא פרע, יכול המוכר לקחת העבד או הבהמה מיד שמעון ע"כ, ולא ידעתי טעם לדין זה, דמאיזה טעם יכול (ראובן) [המוכר] ליקח העבד או הבהמה מיד שמעון, בלי כסף ובלי מחיר, ועוד דמאי איכא בין עבד ובהמה לדברים אחרים, ושם ראיתי שסיים אבל אם הי' קרקע אין יכול ראובן ללקחה מיד הקונה משמעון וכו', ע"כ, ולא ידעתי מהו דהא עבד איתקש לקרקע, ואיך חילק ז"ל בין עבד לקרקע, ומדהשוה הרב ז"ל עבד ובהמה כי הדדי משמע דמחלק בין מטלטלין לקרקע, ותו דאפילו בהניח משכון על קניית הקרקע לא מהני ויכולין שניהם לחזור בהם, כדאיתא בבבא בתרא דף וכעת צ"ע, גם בכנסת הגדולה יו"ד סי' רס"ז בהגהת הטור אות ע"ו כתב בשם הר"ם מטראני חלק ב' סי' ל"ג, דמכרו בהקפה ואח"כ לא רצה ליתן הדמים יצא לחירות ע"ש, ואין בידי הספר הזה, דלכאורה קשה, הדא דמכירה אינה מוציאה לחירות אא"כ מכרו לגוי, וכמו שכתב רבינו פרק ה' דהלכות עבדים, א] ותו דזה נראה היפך תשובת הגאונים הנ"ל.

(ב) **מכאן** דקדק הרב כסף משנה, דאכילת פירות כגון שתפר לו בגד דלא מהני היפך דברי הרב המגיד ז"ל שכתב דמהני, ובבית יוסף חו"מ סי' קנ"ו הביא דברי הרב המגיד ז"ל, ולא חלק עליו, אמנם בשו"ע שם ב] פסק סתם דקנאו, וביורה דעה סי' רס"ז סעיף כ"ג לא הזכיר דין זה, אך הרמ"א ז"ל כתב שם, ודווקא אלו שהם שימוש לגופו, אבל עשה לו שאר מלאכה כגון שתפר בגדיו לא ע"כ, והדבר תמוה דמשמע שבא לבאר כוונת השו"ע, והרי בשו"ע בחו"מ סתם דקנאו, ועיין להש"ך שם. ג]

(ג) **כן** לשון הטור ביו"ד סי' רס"ז, אמנם לשון הברייתא בקידושין ד] כתוב או שהוליך כליו אחריו לבית המרחץ, וכן נראה מדברי הכסף משנה ז"ל, שכן צריך לגרוס בדברי רבינו.

(ד) **נראה** דהיינו דווקא בעבד גדול, אבל בעבד קטן דיבור זה מהני לקנותו, וכן משמע להסמ"ע ז"ל ה] שהביאו בפשיטות ע"ש.

(ה) **פסק** כהיכא דאמרי בפרק קמא דקידושין, ו] ואפ"ה פסק כאבא שאול פרק ב' דזכיה ומתנה דין י"ז, מפני שהוא גורס וכאבא שאול, כגירסת התוספות, וכן כתב הרב לחם משנה ז"ל וכן פסק ריש פרק ה' דעבדים.

א] הלכה ה'. ב] סעיף ד'. ג] ס"ק מ"א, וראה מה שהאריך ליישב בברכי יוסף שם ס"ק י"ב.
ד] כ"ב ע"ב, ובבית יוסף שם ביו"ד סי' רס"ז כתב „אחריו", אולם בשו"ע שם סעיף כ"ג כתב כלשון הרמב"ם כאן והטור, והטור בחו"מ סי' קצ"ו כתב „אחריו" וכן כתב בשו"ע שם סעיף ג', ועיי' עוד בברכי יוסף יו"ד סי' רס"ז ס"ק י"ג, ועיי' ברמב"ם הל' עבדים פ"א הל' ז'. ה] חו"מ סי' קצ"ו ס"ק ה'. ו] כ"ג ע"א.

ה' הבהמה בין דקה בין גסה (ו) נקנית במשיכה אע"פ שאפשר להגביה אותה לא הצריכוהו להגביה, מפני שמתחבטת בארץ, ואם הגביה קנה, וההגבהה קונה בכל מקום, אבל המשיכה אין קונין בה אלא בסימטא או בחצר של שניהם ואין קונין בה ברשות הרבים ולא בחצר שאינה של שניהם.

ו' כיצד קונין את הבהמה במשיכה, אין צריך לומר אם משכה והלכה (ז) או שרכב עליה והלכה בו שקנה, אלא אפילו קרא לה ובאה או שהכישה במקל ורצה בפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה, (ח) והוא שימשוך בפני הבעלים אבל אם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו קודם שימשוך לך משוך וקנה.

ז' המוכר עדר לחבירו או שנתן לו במתנה, (ט) כיון שמסר לו משכוכית, היא הבהמה המהלכת בראש העדר והכל נמשכים אחריה, אין צריך לומר לו משוך וקנה, שמסירת בהמה זו כמי שאמר לו לך משוך וקנה, וכיון שמשך לו העדר קנה ואף על פי שמשך שלא בפניו.

ח' האומר לחבירו משוך ותקנה (י) או חזק ותקנה וכיוצא בדברים אלו והלך ומשך או שהחזיק, לא קנה שמשמע תקנה להבא ועדיין לא הקנה לו, אלא צריך המוכר או הנותן לומר לו לך חזק וקנה או משוך וקנה וכיוצא בדברים אלו שמשמען שיקנה עתה בעת שימשוך או יחזיק.

ט' האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ומשך, לא קנה, ואם אמר לו קנה (יא) מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה, ואפילו היתה עומדת באגם ביום שלשים,

מעשה רקח

(ו) **כתב** הרב המגיד ז"ל, אבל במסירה לא דעפי עדיפא משיכה וכו' ע"כ, מדקדוק הלשון דעפי עדיפא, נראה דרצה לומר דגם מסירה מהני אלא דעפי עדיפא משיכה, ומה שכתב אבל במסירה לא הכוונה לכתחילה היכא דאפשר במשיכה, וכן נראה שהבין הרב כסף משנה ז"ל, שהרי ביאר דברי הרב המגיד ז"ל, שכן נראה שהוא דעת רבינו שכתב פרק ג', הספינה וכו', אלמא דמשיכה עדיפא ליה ממסירה ע"כ, ולכאורה קשה טובא, חדא, דרבינו לא הזכיר גבי בהמה מסירה כלל, ועוד דהרי מסקנת הבית יוסף בחו"מ סי' קל"ז בשני מקומות שם, דמסירה לא מהניא בבהמה כלל. ז]

(ז) **פירוש** בשדה, או בעיר אם הוא אדם חשוב, כמו שכתב לקמן דין י'.

(ח) **על** דרך שכתב רבינו לעיל פרק א' דין ח', ועיין מה שכתבתי שם.

(ט) **מבואר** בפרק שור שנגח [את הפרה] דף נ"ב [ע"א], דמסירת המשכוכית הוי ליה כאמר ליה לך חזק וקני כל העדר, אבל לעולם דלא קנה עד שימשוך כולו, והבית יוסף חו"מ סי' קל"ז הביא משם ההגהות, במי שמכר ספר הלוק לשנים ומסר לו חליו, דלא מהני הגבהת החלי השני שלא בפני המוכר, דלא דמי למשכוכית ומפתח ודלי של מים, דהנהו שייכי שפיר להבית והבור וע"י מוחזקין, משא"כ בחלי הספר דאין רגילין להחזיק בחליו השני ע"כ, וכתב עליו הכנסת הגדולה ז"ל, דנראה דסבירא ליה דע"י מסירת משכוכית ודלי ומפתח קנה הכל, וכן כתב שלטי הגבורים ע"כ, ולא ידעתי מהו, דמשמע שהבין בדברי ההגהות דקנה הכל לגדיא ואין צריך לחזקה אחרת, וזה אינו, דבגמרא ובכל הפוסקים [מבואר] שלא בפני המוכר מהני, כיון שמסר לו המשכוכית, וכן הדין במסירת המפתח והדלי כמבואר שם, אבל לומר שקנה הכל סתמא נראה דהוי היפך הגמרא. ח]

(י) **ראויין** הדברים למי שאמרן, ואף שהראב"ד השיג עליו, מכל מקום לא מלאו כל אנשי חיל ידיהם לחלוק על רבינו, עיין להטור והבית יוסף חו"מ סי' קנ"ו, והדרישה ופרישה וכנסת הגדולה והפרי חדש ז"ל.

(יא) **כתב** הרב המגיד ז"ל, דהכוונה ברשות שאינה שלו ואינה קונה לו, והוא הדין לרשות הרבים,

---

ז] עיי' בלחם משנה להל' זו. וע"ע בשו"ע חו"מ סי' קצ"ז סעי' א' בשו"ע רמ"א וסמ"ע.

ח] ההגהות הם משו"ת מהר"ם מרוטנברג, עיי' ברמב"ם דפוס ווילנא בסופו שם נדפסו תשובות השייכות לספר קנין, בסי' י"ח, ועיי' בים של שלמה ב"ק פ"ה סי' ל"ו.

שזה כמי שהקנה אותו מעתה על תנאי נעשה התנאי נתקיים הקניין, וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי.

י' המוכר בהמה לחבירו או נתנה לו במתנה ואמר קנה אותה כדרך שבני אדם קונין, (יב) אם משך או הגביהה קנה, אבל אם רכב עליה, אם בשדה קנה, ואם בעיר לא קנה, לפי שאין דרך בני אדם לרכוב בעיר, לפיכך אם היה אדם חשוב שדרכו לרכוב בעיר, או אדם מזוזל ביותר שאינו מקפיד על הילוכו בעיר רוכב, כגון המטפלין בגידול הבהמות או העבדים, או שהיתה אשה, או שהיה ברשות הרבים שהרבים דורסין שם, הרי זה קונה ברכיבה והוא שתהלך בו.

פרק שלישי

א' אחד הבהמה ואחד שאר המטלטלין (א) נקנין במעות דין תורה, ומשנתן את המעות קנה

מעשה רקח

אלא דארחא דמלתא נקט התם בגמרא וכו', ע"כ. והקשה עליו הרב כסף משנה ז"ל, דבגמרא משמע דדוקא בעומדת באגם, אבל בעומדת ברשות הרבים לא, ע"כ, האמת הוא דבכתובות דף פ"ו [ע"ב], מוכח בין לישנא קמא בין לאידך דאמרי דרשות הרבים אינו בכלל אגם בענין זה, אך לענ"ד הדבר מבואר, דהתם באותה סוגיא לא הוזכר מעכשיו כלל, ודברי רבינו במעכשיו הם, דהיינו מהסוגיא דהאשה שנפלו דף פ"ב [ע"א], דפריך מר' יוחנן אר' יוחנן, ומתרץ הא דאמר ליה מעכשיו וכו', ומוקים להא דאפילו עומדת באגם, בדאמר ליה מעכשיו, וכיון שכן רבינו שכ' שזה כמי שהקנה אותה מעכשיו וכו', משמע דבכל מקום שתהיה בתשלום הל' יום קנה, כיון שקנייתו היתה משעת המשיכה ותלויה בתנאי, וכיון שנתקיים התנאי הרי קנאה למפרע קנין גמור, אלא שיש לדקדק עוד בדברי הכסף משנה ז"ל, שהזכיר תחילה דברי הר"ן ז"ל, ולמה לא הקשה עליו ג"כ קושיא זו, שהרי כתב שם להדיא, וזה לשונו: וכן הא דרב נחמן אי במעכשיו הוא, אגם דנקט לאו דווקא דמאי שנא אגם אפילו עומדת ברשות הרבים ממש, או אפילו ברשות ניתן קנה וכו', הרי שלא עוד שכ' אפי' עומדת ברה"ר, אלא שהוסיף שאפילו ברשות נותן, והטעם מבואר, דכיון דאמר ליה מעכשיו הרי היא קנויה לו מאותה העת בקיום התנאי, ודע ששם הביא הר"ן ז"ל דברי הרשב"א ז"ל, דנהי דרמי בר חמא ור' חסדא סברי, דהא דרב נחמן בדלא אמר ליה מעכשיו, אנן לא קיימא לן הכי, אלא כההיא דהאשה שנפלו, דמחלק בין אמר מעכשיו ללא וכו', ולדידי לא מחוור, משום דההיא דהאשה לאו מסקנא דגמ' הוא, אלא מדפרקינן דר' יוחנן אדר' יוחנן וכו', ע"ש, ולדידי אני הצעיר נראה, דכל עוד דמצינו למעט המחלוקת עדיף, וכיון דלר' יוחנן ע"כ לומר שהוא מחלק בין מעכשיו ללא, למה נאמר דרב נחמן פליג עליה, ורמי בר חמא ור' חסדא נמי לא אמרו להדיא דרב נחמן לא מחלק, אלא דמלדד הוא דמלדדי במלתיה, ואיך שיהיה דברי הרב המגיד ז"ל על דברי רבינו מולדקין, ושוב ראיתי להרב כנסת הגדולה חו"מ בהגהת הבית יוסף סוף סי' קל"ז, שפלפל בדברי רבינו והרב המגיד ויישב דעתם וכוונתם, תנוח דעתו ז"ל, ושפתים ישק. (יב) **בטור** חו"מ סי' קל"ז, הוסיף, „או הנהיג", ורבינו לא הזכיר הנהגה מפני שבפרק זה כולו אינו מדבר אלא במשיכה והגבהה, אבל לענין דינא הוא הדין והוא הטעם, ט] ומה שכתב אבל אם רכב עליה וכו', בשו"ע שם הגיה ברשות הרבים, והוא מגומגם הרבה עיין בסמ"ע ז"ל שם. י]

פרק שלישי

(א) **הרב** לחם משנה ז"ל פלפל בדברי רבינו [הרבה איך פסק], ויישבם עפ"י דברי התוספות ז"ל, ועוד יש לדקדק ממקומות אחרים, וכבר כתבתי הנלע"ד בפרק ד' דאיסורי מזבח ע"ש, ובשו"ת בנימין זאב סי' נ"ד הביאו הכנסת הגדולה ז"ל, הכריח דכל מקום שאמרו מעות סתם, כולל בין מעות של כסף או מעות

ט] בשו"ע שם סעיף ה' ג"כ הלך בעקבות הרמב"ם ולא הזכיר הנהגה, ועיי' במגיד משנה להל' זו, וצ"ע שלא הזכירו המחבר.

י] ס"ק י"ד, וע"ע בט"ז שם סעי' ה', ביאורי הגר"א ס"ק י"ז, ועיין היטיב בבדק הבית להב"י מה שכתב בשם הרא"ש ודו"ק.

ואין אחד מהם יוכל לחזור בו, (ב) אבל חכמים תקנו (ג) שלא יקנו המטלטלין אלא בהגבהה או במשיכת דבר שאין דרכו להגביה.

מעשה רקח

של זהב או מעות של נחשת, זולתי היכא דפירש ע"ש, והוא מבואר, דאם היא חתיכת כסף או זהב או נחשת ואפילו מטבע שעדיין חסר הצורה, אנקא בלשון חז"ל כדאיתא בפרק הזהב, א] הוי ליה מטלטלין ואינן בכלל מעות.

(ב) **יש** להסתפק, דאף שתקנת חכמים היא שהמעות לא יקנו, אם התנו בניהם המוכר והלוקח שיקנו במעות לבדן, מה דינו, מי נימא כיון שכל תנאי שבממון תנאו קיים, מהני תנאם, או לא, ודבר זה מצאתיו להדיא בבית יוסף חו"מ סי' קצ"ח שכתב, וזה לשונו: ונראה לי, שאם התנו שתגמר קנייתם במעות מכרן קיים, ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וכדאמרינן גבי קרקע דאי אמר אי בעינא בכספא אקנה קנה, וכמו שכתבתי בסי' ק"ן ע"כ, ב] אמנם הרב ש"ך ז"ל שם ג] שלא ביה נרגא מהכיא דפרק אע"פ דף נ"ו [ע"א], דלרבי יהודה דהלכתא כוותיה [סובר דאף בדבר של ממון אם מתנה על דבר שתקנו חכמים תנאו בטל וכדאמר] כתובה דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ע"ש, והכיא דקרקע שהביא הבית יוסף שאני, דכיון דמהתורה הקרקע נקנה בכסף מהני תנאה, אבל [גבי] מטלטלין דחז"ל תקנו משיכה והגבהה, לא מהני תנאה לבטל דברי חז"ל, דהחמירו בהם יותר משל תורה, וכעין דמות ראיה הביא מדברי התוספות ז"ל שם, בבתי תירשני במקום שיש לו בן וכו', ושכן מלא בהריטב"א ז"ל להדיא ע"ש, ולעד"נ אם הריטב"א ז"ל סבירא ליה היפך הבית יוסף ז"ל אינו פלא, אבל לחלוק על הבית יוסף ז"ל מסוגיא ערוכה הא ודאי צריכא רבה, והדבר פשוט דלפום תירולא בתרא דאביי התם, במלתא דשכיחא עבדו בה רבנן חיזוק, מלתא דלא שכיחא לא עבדו בה רבנן חיזוק, מעתה גם בנידון דידן הוי מלתא דלא שכיחא שיתנה האדם תנאי כזה, ועוד אני אומר דאעיקרא דמלתא הא דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, הוא דוקא אחר חלות הדבר, אבל קודם שיחול מלי מתני כל מאי דבעי, דעל כי האי כלל גדול מסור בידינו כל תנאי בממון תנאו קיים, והכיא דכתובה דרבנן שהביא הש"ך ז"ל היא דוקא אחר חלות החיוב, שכן כתב רבינו להדיא פרק י"ב דהלכות אישות דין ט', התנה עמה אחר שנשאה שלא יירשנה תנאו בטל, ואע"פ שירושת הבעל מדברי סופרים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וכו', ע"כ, וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל להדיא באבן העזר סוף סי' ס"ט בלי חולק, ודין הכתובה שאני מהטעם שכתב הרב המגיד שם, הרי דדוקא אחר שנשאה קאמר, משא"כ קודם הנישואין דהכתי אין עליו שום חיוב יכול להתנות אף אם הוא נגד התקנה שתקנו חז"ל, מעתה לדקו דברי הרב בית יוסף ז"ל שקודם שתחול עליהם תקנת חז"ל התנו שיהא קנוי המקח במעות דשפיר דמי, ודבריהם קיימים, והנני מוסיף עוד, שאם היה עולה בדעת הריטב"א ז"ל החילוק הנ"ל לא היה פוסק הדין הכוא כמבואר למעיין. ד]

(ג) **הסכמת** כל הפוסקים ז"ל, דשטר אינו קונה במטלטלין אף דאלים כמו גבי קרקעות, דבמקום שאין קונים בכסף אלא בשטר בעינן שטר דוקא כמו שכתב רבינו בפרק א' דין ד', אפילו הכי גבי מטלטלין בעינן משיכה או הגבהה דווקא, אך הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' קל"ח הביא משם הרדב"ז ז"ל, דבמקום שנהגו לקנות מטלטלין בשטר ערכאות של גוים הולכים אחריו, וכל שכן אם נהגו להקנותם בשטר שלנו ע"כ, ושם הביא משם הריב"ש ז"ל סי' ר"ג, דאף בשטר ערכאות אין מטלטלין נקנים, ומשמע מאותה תשובה דאף שהוא דינא דמלכותא אינו מועיל, דלא אמרו דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שהוא לתועלת המלך, וכתב בפשיטות דהכי משמע מדברי רבינו פרק ה' דגזילה ואבידה, ובעניותי לא מצאתי ביאור דבר זה בדברי רבינו שם, גם בסוף פרק א' דזכיה ומתנה כתב לשון „כל", ע"ש, גם

א] בבא מציעא מ"ו ע"ב, אולם שם משמע שהוא מטבע שפסלתו מלכות או פסלתו מדינה.

ב] הדרכי משה שם סי' קצ"ח ס"ק א' חילק בין נדון הבית לבין מה שכתב בסי' ק"ץ, עיי"ש. ואף שבדרכי משה עשה חילוק, פסקו ברמ"א שם סעי' י', וצ"ע. ג] ס"ק י', וצ"ע על הש"ך שכתב בעצם החילוק כהדרכי משה, מעצמו.

ד] עיי' בפתחי תשובה חו"מ סי' קצ"ח ס"ק ז', שהביא מהנתיבות המשפט ושער המשפט וקצות החושן שהסכימו לפסק הב"י ורמ"א, עיי"ש, ובביאורי הגר"א שם ס"ק ח' הביא מקור לפסק הב"י ורמ"א, מהגמרא דקידושין כ"ה ע"ב, ואם פריש פריש וכו'. וזה להיפך ממה שכתב הריטב"א שהביאו הש"ך שם, וצ"ע.

ב' כיצד המקבץ עצים או פשתן (ד) וכיוצא בהן ועשה מהן טעון גדול שאי אפשר להגביהו, אינו נקנה במשיכה, שהרי אפשר להתיר האגד ולהגביהו עץ עץ וכן כל כיוצא בזה, אבל אם היה טעון של אגוזים או של פלפלין או של שקדים וכיוצא בהן והיה גדול שאין אחד יוכל להגביהו, הרי זה נקנה במשיכה, שאם יתירו יתפרד ויהיה לו בו טורח גדול וכן כל כיוצא בזה.

ג' הספינה הואיל ואי אפשר להגביהה ויש במשיכתה טורח גדול ואינה נמשכת אלא לרבים, לא הצריכוה משיכה אלא נקנית במסירה (ה) וכן כל כיוצא בזה, ואם אמר לו המוכר לך משוך וקנה אינו קונה הספינה עד שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום שהיתה בו, שהרי הקפיד המוכר שלא יקנה זה אלא במשיכה.

ה' ולמה תקנו חכמים דבר זה במטלטלין, גזרה שמא יתן הלוקח דמי החפץ וקודם שיקחנו יאבד באונס, (ו) וכגון שנפלה דליקה ונשרף, או באו ליסטים ונטלוהו, אם יהיה ברשות הלוקח

מעשה רקח

מדברי הרב משפטי שמואל ז"ל סי' ק"ג לא משמע הכי, אלא דבכל דבר אמרינן דינא דמלכותא דינא, ובשיורי כנסת הגדולה חו"מ סי' שס"ט בהגהת הבית יוסף אות ל"ו עד סוף הסי' הביא מחלוקת בדבר זה, וכמה פרטי דינים בדינא דמלכותא ע"ש, ונפקא מינה להמוחזק שיכול לומר קים לי. ה]

(ד) **כתב** הראב"ד ז"ל, אע"פ שהוא טורח עליו להגביהו שלם וכו', ואין ספק שרבינו מודה בזה וכמו שמשמע מדברי הרב המגיד ז"ל, אלא שרבינו איירי במשאוי שאי אפשר להגביהו, כלומר בשום פנים שכן כתב ז"ל להדיא ופשוט.

(ה) **כמה** שיטות מהפוסקים ז"ל נמצאו בקניית הספינה, עיין בטור ובית יוסף ז"ל חו"מ סי' קל"ח, אך דבר חידוש ראיתי להמבי"ט ז"ל חלק א' סי' קמ"ה הביאו הכנסת הגדולה ז"ל שם, שכתב שהספנים של הספינה ע"י המשיטין שמשיטין אותה נעשים שלוחים לבעלי הסחורות ועל ידם קונים הספינה, וכן אם אינה הולכת כי אם על ידי הרוח כיון שהגביהו אם הגם שהוא וילון הספינה שעל ידו מוליך אותה הרוח, כיון שהלכה על ידי כך הויא משיכה וכו', ואע"ג דאין שליחות לגוי כיון שמלותם ורצונם עושים הוו שלוחיהם וכו', ע"כ. וכבודו הגדול במקומו מונח, דהיכן מלינו ע"י גוים דאימעיטו ממה אתם בני ברית וכו', דע"י שעושין רצון ישראל ובמצותן יקראו שלוחים לענין דינא, וכל שכל שיקנו גוף הספינה לכל בעלי הסחורות, גם בשו"ת מהר"מ אלשיך ז"ל ו] חלק על אותו נדון בשתי ידים, הגם שלא ראה ולא הזכיר דבריו ז"ל, ועוד היה מקום להאריך ואין צריך כמו שמבואר למעיין, ולעיקר הדין דבעינן שימשכנה כולה אכתוב לקמן פרק ד' דין ד' בס"ד.

(ו) **המדקדק** בלשון רבינו יראה, שהוא מפרש מה שאיתא בגמרא ז] שמא יאמר לו נשרפו

ה] גם במגיד משנה בהל' מלוה ולוה פכ"ז הל' א' כתב לדעת הרמב"ם, דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא רק בדבר שהוא לתועלת המלך, ולא בדברים שבין אדם לחבירו, עיי"ש, וזה כמו שהביא המחבר משו"ת הריב"ש, והנה הלחם משנה שם הקשה שהרמב"ם בפ"ה מהל' גזילה ואבידה כתב, כל דיני המלך וכו' משמע שאף בשאר דברים אמרינן דינא דמלכותא דינא, ותירץ דכוונת הרמב"ם היא רק על דין מעניני המיסים דהיינו שהם לתועלת המלך, וסמך על מ"ש בסוף לשונו, לפיכך גבאי המלך ושוטריו שמוכרים השדות במס וכו' כיוצא בזה הוא בכלל שכתב כל דין שיחקוק וכו' והכלל מעין הפרט, ע"כ עיי"ש, וא"כ לפי דברי הלחם משנה מיושב מה שהקשה המחבר על הריב"ש — שציין להרמב"ם בפ"ה מהל' גזילה ואבידה, — שלא מצא זה שם ברמב"ם, אולם לפי מה שכתב הלח"מ כוונתו לסוף לשון הרמב"ם שם, וכן צריך לומר על מה שכתב הרמב"ם בסוף פ"א מהל' זכיה ומתנה, שכל דיני המלך בממון וכו', ופשוט, והנה המחבר כתב שבכנסת הגדולה חו"מ סי' שס"ט הביא מחלוקת בזה, ואין הספר תח"י לעיי' מי ומי החולקים בזה, וגם כמעט שלא נמצא להשיג ספר כנסת הגדולה חו"מ חלק ב', אמרתי לכתוב כאן מי הם החולקים לפי מיעוט ידיעותי, והנה, כפי מה שכתב המגיד משנה והריב"ש בדעת הרמב"ם שרק בענינים שהם לתועלת המלך במסים שם אמרינן דינא דמלכותא דינא, כתבו ג"כ (לא לדעת הרמב"ם) דברי האומרים שהביא הרמב"ן בחידושיו למס' ב"ב נ"ה ע"א, הרשב"א בגיטין דף י' ע"א בשם יש דוחין, והר"ן שם בשם יש מי שפירש, וע"ע בשלטי הגבורים למס' ב"ב פרק ג', ובשו"ת מהרי"ק שורש קפ"ז, ועיי' באורך בש"ך חו"מ סי' ע"ג ס"ק ל"ט, והרמב"ן שם בבבא בתרא, והרשב"א והר"ן שם בגיטין חלקו וס"ל דבכל דבר אמרינן דינא דמלכותא דינא, ועיי' גם בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' רכ"ד, ובשו"ת הרדב"ז בלשונות הרמב"ם סי' רי"ט, ובאור זרוע חלק א' הלכות גיטין סי' תש"ה, וע"ע בביאורי הגר"א חו"מ סי' שס"ט ס"ק ל"ו על דברי הרמ"א שם סעיף ח'. ו] בסי' י'. ז] בבא מציעא דף מ"ו ע"ב.

יתמהמה המוכר ולא יצילהו, לפיכך העמידוהו חכמים ברשות המוכר כדי שישתדל ויציל החפץ, שאם אבד חייב לשלם.

ו׳ נמצאת אומר שאם נתן דמי המקח ונאנס קודם שיקחנו, ואמר לו הלוקח תן לי מקחי או החזר לי את מעותי, ואע״פ שיש עדים שאבד באונס ולא היה במוכר כח להצילו ולא נתרשל בדבר, הרי זה מחזיר את הדמים, שהרי תקנו חכמים משיכה, (ז) לפיכך אם היה ביתו של לוקח שיש בו החפץ שנמכר מושכר למוכר, לא תקנו לו חכמים משיכה, שהרי המקח ברשות הלוקח, ומשנתן את הדמים נקנה המקח ואין אחד מהן יכול לחזור בו.

מעשה רקח

חטיך בעליה, דלאו דוקא בעליה של מוכר קאמר, דהא לא קאמר בעלייתו, אלא לאפוקי שאינן עדיין בבית הלוקח וברשותו, שהרי דקדק רבינו לכתוב כגון שנפלה דליקה ונשרף, או באו ליסטים ונטלוהו, ולא ביאר באיזה מקום היתה, דדי לן שאינה ברשות הלוקח, וזהו שסיים אם יהיה ברשות הלוקח וכו׳, כלומר אם היינו חושבים שבנתינת המעות קנאה הלוקח והרי היא ברשותו בכל מקום שהיא וכו׳, וכן דקדק רבינו בדין הבא שכתב נמצאת אומר וכו׳, שנזהר בדבריו שלא להזכיר באיזה מקום שהיא, ומעתה מה שכתב הרב המגיד ז״ל, זה מתבאר ממה שאמרנו שעדיין המקח ברשות המוכר וכו׳ ע״כ, נראה דאין כוונתו שהוא בבית המוכר, ממה שכתבתי שהרי זה לא נתבאר בדבריו לעיל, ולא בדברי רבינו כאמור, אלא כוונתו שהיא ברשותו בכל מקום שהיא, לאפוקי שאינה ברשות הלוקח, אכן מדקדוק הלשון שכתב הה״ז, לפיכך אם היה ביתו של לוקח שיש בו הספק שנמכר מושכר למוכר וכו׳, אם איתא דלא בעינן שיהא החפץ בבית המוכר דווקא, הוה ליה לכתוב לפיכך אם היה ביתו של לוקח שיש בו החפץ מושכר, ולשתוק מתיבת „המוכר״ כי היכי דלישתמע דלא בעינן בית המוכר דוקא, הן אמת דאפשר לומר דלישנא דגמרא נקט, וגמרא גופה אגב דנקט תחילה מוכר נקטיה בסיפא, כדאיתא בהזהב דף מ״ט [ע״ב], אך מצד אחר נראה דאין לחלק בדבר, שהרי אפילו אם נשרפו או נאבדו באונס כגון ע״י ליסטים וכיוצא ואפילו שלא היה כח ביד המוכר להציל ולא נתרשל בדבר, אפ״ה העמידום ברשות מוכר, וכיון שכן דין הוא דלאו בבית המוכר דוקא אמרו, וכן יש להוכיח מדברי הרב בית יוסף ז״ל סי׳ קצ״ח, שחלק על בעל העיטור ז״ל, שחילק בין היכא דשכיחא דליקה ללא שכיח, וכתב ז״ל דלא נתנו חז״ל דבריהם לשיעורין ע״ש, אמנם הטור ז״ל שם העתיק כגון שתפול הדליקה בבית המוכר, והרב בית יוסף ז״ל לא דייק בדבריו כלום, אך בשו״ע שם ח] העתיק כדברי רבינו ע״ש, וקרוב לשמוע דלאו דוקא בבית המוכר קאמר אלא כלפי דרך העולם קאמר שדרך הסחורה היא בבית בעליה, ולכוונה זו נעשית עיקר התקנה, אך לפי האמת העיקר כדברי הרב בית יוסף ז״ל שלא נתנו דבריהם לשיעורין, שוב מצאתי להכנסת הגדולה שם בהגהת הבית יוסף אות ט׳, שהביא מעשה באחד שקנה סחורה שהיא בעיר אחרת ואחר שנתן כל המעות רצה לחזור בו, והביא מחלוקת האחרונים ז״ל בזה, ונראה פשוט מדבריו שהבין דברי רבינו דלא פלוג ז״ל בין אם הסחורה בבית המוכר או זולתו, דבכל גווני אמרו דאין מעות קונות, ושם הביא דאין זה גזירה לגזירה דכולא חדא גזירה היא, והכריח כן מדברי הרב בית יוסף והפוסקים ז״ל, ועוד נאריך בדין הבא בע״ה.

(ז) **לשון** לפיכך האמור כאן הוא מגומגם, שהרי אינו מכוון אל הקודם, ונראה דאעיקר הדין קאי שכתב לעיל, ולמה תיקנו חכמים דבר זה במטלטלין וכו׳, אם יהיה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר וכו׳, כלומר אם היו חז״ל מעמידין את המטלטלין ברשות הלוקח יתמהמה המוכר, והשתא קאמר לפיכך היכא דאין שייך העמדה ברשותו אלא שהוא ברשותו ממש אין שייך גזירה, והנה בגמרא ט] אמרו כגון שהיתה עלייה של לוקח מושכרת ביד מוכר, טעמא מאי תקינו רבנן משיכה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה, הכא ברשותיה דלוקח נינהו אי נפלה דליקה באונס איהו טורח ומייתי לה ע״כ, וידוע דרש״י ז״ל פירש, דלא משום שתקנה לו חצירו דחצירו של מוכר הוא כל ימי השכירות, אלא משום דלא איצטריך תקנתא דרבנן הכא ע״ש, ויש לדקדק

ח] סעיף ה׳. וראה ברש״י ב״מ מ״ו ע״ב ד״ה גזרה שמא, שפירש יניחם לוקח בבית מוכר זמן מרובה ותפול דליקה בשכונת המוכר וכו׳ ,וזו כוונת הרמב״ם שלא כתב רק, וכגון שנפלה דליקה, ודו״ק. ט] שם מ״ט ע״ב.

ז׳ וכן השוכר המקום שאותן המטלטלין הנמכרין מונחין בו קנה, (ח) ואין אחד מהן יכול לחזור בו ואע״פ שלא הגביה ולא משך ולא נמסרו לו, שהרי נעשה ברשותו, וכבר ביארנו ששכירות קרקע נקנה בכסף או בשטר או בחזקה.

ח׳ המקנה קרקע ומטלטלין כאחד כיון שקנה קרקע בכסף או בשטר או בחזקה נקנו המטלטלין עמהם (ט) בין שהיו שניהם במכר או במתנה, בין שמכר מטלטלין ונתן קרקע, בין שמכר הקרקע ונתן המטלטלין כיון שקנה קרקע קנה מטלטלין.

ט׳ במה דברים אמורים כשהיו אותן המטלטלין צבורין באותה קרקע, אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמר לו (י) קנה מטלטלין אגב קרקע, אפילו היו המטלטלין במדינה אחרת ואמר לו

מעשה רקח

בדברי רבינו, שבגמרא אמרו כגון שהיתה עלייה של לוקח מושכרת, ורבינו העתיק אם היה ביתו של לוקח וכו׳, דמשמע דבאותו בית שהשכיר למוכר דר בו הלוקח ג״כ, כגון שיש באותו חצר שני חדרים, או עלייה ע״ג החדר, והשכיר ללוקח חדר אחד או עלייה, והלוקח דר באותו בית דהיינו באותו חצר, ופירוש זה הביאו בספר אסיפת זקנים בשם הריטב״א ז״ל, וזה לשונו: כגון שהיתה עלייתו של לוקח מושכרת למוכר, פירוש, והפירות בעלייה היא, והלוקח שהוא המשכיר דר שם בחצר, והיינו דנקט עלייתו של לוקח, לומר שהלוקח דר בבית ופירות של מוכר בעלייה של בעל הבית וכו׳, ע״כ, ואם נאמר פירוש זה בדברי רבינו אתי שפיר עפי מה שסיים ז״ל, שהרי המקח ברשות הלוקח, כלומר בחצירו שהוא דר בו, ואיך יתכן שיראה הדליקה באה ולא יציל, לכך לא תיקנו חז״ל במציאות זו, ובזה יתיישבו דבריו ז״ל ויתורץ הל״ע של הרב המגיד ז״ל, ועיין להרב לחם משנה והדרישה ופרישה ז״ל, י] וכבר ידוע מה שכתב הרב כסף משנה ז״ל בהבנת דברי רבינו להל״ע של הרב המגיד ז״ל.

(ח) **כתב** הרב המגיד ז״ל, דדין זה הוא בשכר מקום המשתמר לדעת השוכר או שהוא עומד בלד המקום ההוא וכו׳, וקרוב לזה נתבאר פרק י״ז מהלכות גזילה ואבידה ע״כ. לשון וקרוב לזה הוא תמוה, דשם דין א׳ כתב רבינו להדיא, דחצירו של אדם קונה לו המציאה שלא מדעתו, בתנאי שתהא חצר המשתמרת או שהוא עומד בלדו, שהוא הדין שכתב הרב המגיד כאן בביאור דברי רבינו, אם לא שנאמר דכוונתו כלפי השוכר דאין המציאות שלו דומה למציאה, אף שזה דוחק שהרי בפרק קמא דמציעא דף י״א [ע״א], איתיביה רבי אבא לעולא מהא דרבי גמליאל עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו וכו׳, הרי דשניהם שוין מציאה ושכירות מקום, [וידוע] דהרב כסף משנה ז״ל, הקשה על הרב המגיד דכיון דאיכא תרי לישני התם, ובמציאה כ״ע מודו דבעינן חצר המשתמרת או עומד בלדן, לא הוי ליה להרב המגיד ז״ל להוכיח ממציאה דכ״ע מודים בה, אלא הוי ליה להוכיח מדין זכיה ומתנה דפסק רבינו כלישנא קמא דאין לחלק ע״כ, ואפשר דהרב המגיד ז״ל לא כתב כן אלא עפ״י דברי הגמרא שהזכיר תחילה, דדימו שכירות מקום למציאה כאמור, גם שם בזכיה ומתנה ליין מה שכתב רבינו בדין המציאה ע״ש.

(ט) **הרב** המגיד ז״ל תמה, למה לא ביאר דאם לא נתן דמי כל המטלטלין לא קנה אלא כנגד מעותיו כדברי רבא בגמרא, ותירץ דרבינו מפרשה כשהמוכר עייל ונפיק אזוזי וכו׳ ע״כ, וקשה קצת דא״כ רבא עלמו בגמרא [קידושין] דף כ״ז [ע״ב], כשאמר לא שנו אלא שנתן דמי כולן, כי היכי דבנתן דמי כולן לא שייך עייל ונפיק אזוזי כך בלא נתן וכו׳, ותו דאם איתא הוי ליה לרבינו לבארו ולימא, אבל לא נתן לו דמי כולן ועייל ונפיק אזוזי לא קנה וכו׳, ויותר היה נראה לומר דרבינו כיון שהעתיק דין הברייתא דקא מסייעא ליה לרבא, שהוא דין המוכר עשר שדות לעיל פרק א׳ דין י״ט, וביאר בו שאם לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו, לא הולרך לחזור בדין המטלטלין דמכל שכן אתי דהא סדנא דארעא חד הוא כמו שאיתא בגמרא, והרב כסף משנה ז״ל כתב באופן אחר עפ״י גירסת הרי״ף ז״ל ע״ש. יא]

(י) **ידוע** דדוקא מטלטלין אגב קרקע נקנין, אבל קרקע אגב קרקע אינו נקנה וכמו שכתב הרב בית

י] עיי׳ בפרישה חו״מ סי׳ קצ״ח ס״ק ט״ו ובדרישה ס״ק י״ג, וע״ע שם בסמ״ע ס״ק ח׳ ובש״ך ס״ק ה׳.
יא] עיי׳ גם בבית יוסף חו״מ סי׳ ר״ב, ובלחם משנה להל׳ זו.

קנה אותם על גבי קרקע פלונית כיון שקנה הקרקע נקנו המטלטלין אע״פ שאינן צבורין בתוכה, ואם לא אמר קנה אגב קרקע לא קנה, וקרקע כל שהיא קונין על גבה כל מטלטלין שירצה׃

י׳ הקנה השדה לאחד והמטלטלין לאחר (יא) אע״פ שאמר לו קנה המטלטלין על גבי קרקע והחזיק האחד בקרקע לא קנה השני המטלטלין, ואם תפשן אחר שחזר בו המקנה אין מוציאין מידו, שהרי תפשן אחר שקנה חבירו הקרקע שנקנו אלו על גבו׃

י״א המקנה עבדים וקרקעות כאחד החזיק בעבדים לא קנה הקרקעות, החזיק בקרקעות לא קנה עבדים עד שיהיו עומדין בתוך הקרקע, (יב) ואע״פ שאמר לו קנה עבדים על גבי קרקע לא קנה עד שיהיו בתוכה שהעבד מהלך לדעת עצמו׃

מעשה רקח

יוסף חו״מ סי׳ ר״ב משם התוספות בבבא קמא דף י״ב והמרדכי והרשב״א ז״ל, ופסקו בשו״ע חו״מ סי׳ קל״ב, יב] וכן כתב הרב המגיד ז״ל לקמן דין י״א, וכתב הרב כנסת הגדולה ז״ל שם בשם מהר״ש טראני סי׳ רמ״ט, דמדברי הרא״ש והטור והר״ן ז״ל נראה דקרקע נקנה אגב קרקע ע״ש, וקלת תימה דאם איתא למה הרב בית יוסף ז״ל כשהזכיר שם סברת הפוסקים דסבירא להו דאין קרקע נקנה אגב קרקע, למה לא כתב דאין נראה כן מדברי הרא״ש והטור ז״ל שהיו לפניו, עוד תמה הרב כנסת הגדולה ז״ל על מהר״ש היפה בספר עיטור סופרין כתב יד סי׳ מ״ח, שסידר נוסח שטר מתנת בריא בקנין קרקע אגב קרקע ע״ש, והספר הזה נמלא אללי שלי״ת כתב יד, וראיתי שם שכתב, וזה לשונו: ונתתי לו במתנה ארבע אמות קרקע בחלרי ואגבן נתתי לו במתנה גמורה חזקת חלר אחת אשר לי במקום פלוני וכו׳, ואמרתי לו לך חזק וקני מעכשו וכו׳ ע״כ, נראה לעד״נ שיש להלדיק נוסח זה מתרי טעמי, חדא, דאין שטר זה דרך מכר אלא דרך מתנה, וכיון שאמר לו לך חזק וקני מעכשו זה כוחו לקיום הדבר, דהא לך חזק וקני אלים כוחו ומועיל אף אם החזיק שלא בפניו, וכמו שכתב רבינו לעיל פרק א׳ דין ח׳, ועוד [דבשטר] הוא לא נתן קרקע אגב קרקע אלא חזקת חלר אגב קרקע, וידוע דכמה פוסקים סבירא להו דדין החזקות כדין המטלטלין הביא דבריהם הרב כנסת הגדולה עלמו שם סי׳ ק״מ במהדורא קמא, ושם אות ט׳ כתב בשם מהר״א ששון דהסכמות קושטא שנתנו לחזקות דין קרקע, לא מפני שהדין כן אלא לקיום השלום וכו׳, מפני שלום המלכות ע״ש, הרי שדעתו דמלד הדין דין מטלטלין יש להם, וכיון שכן לא סידר הרב היפה ז״ל נוסח קרקע אגב קרקע אלא מטלטלין אגב קרקע, דשפיר דמי לכ״ע, ובשיטה מקובלת למסכת קידושין ואת שמו לא הגיד, ראיתי שם שכתב וזה לשונו: ול״ע אי אשכחן אגב במקרקעי בשום דוכתא, דנראה דלא מהני אגב אלא במטלטלין אגב מטלטלין וכו׳ ע״כ, נראה דכוונתו דלא אשכח דבר זה בבירור בגמרא, דאל״כ הרי הביאוהו התוספות והמרדכי שהם גאונים קדמונים, ושם הזכיר דברי רבינו והראב״ד ז״ל שהיו קרובים לזמן התוספות והמרדכי, שוב ראיתי להרב כנסת הגדולה ז״ל במהדורה בתרא סי׳ ק״מ בהגהת הטור שכתב בשם מהר״ש יפה ז״ל, וזה לשונו: קטן שמכר חזקות שלו שירש מאביו והקונה מוחזק בהם, יכול הקונה לומר קים לי כמאן דאמר שחזקות שלנו דין מטלטלין יש להם ומכר הקטן ממכר ע״כ, הרי מדבריו אלה משמע דסבירא ליה דהלכה כמאן דאמר שהחזקות דין קרקע יש להם, דאל״כ למה לריך לטעם הקים לי, תיפוק ליה דדינא הכי הוי וכיון שכן תמיהת הרב כנסת הגדולה קיימת. יג]

(יא) **בעיית** הגמרא יד] היא סתמא, קרקע לאחד ומטלטלין לאחר מהו, ופירש רש״י שאמר לו לבעל השדה קנה השדה לעלמך ואגבן יקנו המטלטלין לפלוני ע״כ, משמע דהמקנה מדבר עם הקונה הקרקע לחודיה, ומעלמו מקנה הוא המטלטלין לאחר אף שאינו לפניו, דזכין לאדם שלא בפניו, אמנם רבינו העתיק אע״פ שאמר לו וכו׳, דמשמע שהוא מדבר עם הקונה המטלטלין עלמו, ולענין דינא נראה דלא פליג רבינו עם פירוש רש״י דמר אמר חדא וכו׳.

(יב) **לכאורה** קשה טובא, דרבינו פסק לעיל דין ח׳ וט׳ דבלבורים קנה להדיא, ובאין

יב] סעיף י״ב, אולם שם איירי שנתן מעות כולם. ועיקר הדין פסקו המחבר בסי׳ ר״ב סעיף ו׳. ועיי״ש בסמ״ע ס״ק י״ג.
יג] עיי׳ בשו״ת הרשב״א ח״א סי׳ תתקנ״ד לענין אם קרקע נקנית אגב קרקע. וע״ע בים של שלמה ב״ק פ״א סי׳ ל״ז, ועיי׳ בהשמטות. יד] קדושין דף כ״ז ע״א.

י״ב המקנה עבדים ומטלטלין כאחד משך המטלטלין לא קנה העבדים החזיק בעבדים לא קנה המטלטלין אלא אם כן היו המטלטלין על גב העבד (יג) והוא שיהיה כפות שהרי אינו יכול להלך.

מעשה רקח

לגוריס אגב מהני אף שהמטלטלין בכל מקום שהם, שכן כתב ז״ל אפילו היו המטלטלין במדינה אחרת וכו׳, וכיון שכן למה בעבדים לא מהני אגב הא אפילו הוא מהלך בכל מקום שילך הרי הוא קנוי, דמי גרע ממדינה אחרת, ואיך שיהיה לא נתבאר בדברי רבינו אי עבדא כמקרקעי או כמטלטלי דאיפליגו בהא בגמרא, אך ממה שכתב, אלא א״כ היו המטלטלין ע״ג העבד, משמע שהוא פוסק כלישנא בתרא דבבא קמא דף י״ב [ע״א], שאמרו שם, היכא דאמרי א״ר איקא בריה דרב אידי דכ״ע עבדי כמטלטלי והדתניא לא קנה שפיר הא דתניא קנה בעודן עליו וכו׳, והלכתא בכפות ע״כ, וכן כתב הרב לחם משנה ז״ל, אך קשיא לי דהרא״ש ז״ל פסק שם, דהלכה כרב נחמן בדיני דאמר עבדא כמטלטלי דמי ע״כ, ואילו בסוף פרק הזהב תמה על הרי״ף ז״ל דפסק כרב נחמן נגד רבי יוחנן משום דבתרא הוא, דדוקא מאביי ורבא ואילך הוא דפסקינן הלכה כבתראי אבל מקמי אביי ורבא לית הלכתא כתלמיד במקום הרב, ורב נחמן תלמידו של שמואל היה והלכה כרבי יוחנן נגד שמואל בכל מקום, וכל שכן נגד רב נחמן תלמידו, ואע״ג דקיימא לן הלכתא כשמואל בדיני כלל זה לא נאמר אלא כנגד רב דהלכתא כרב באיסורי וכשמואל בדיני, אבל לא כנגד רבי יוחנן, וכן הא דקיימא לן הלכה כרב נחמן בדיני היינו דוקא כנגד רב ששת שכך כתוב בתשובות הגאונים הלכה כרב נחמן בדיני וכרב ששת באיסור עכ״ל, נמלא דהך כללא דרב נחמן בדיני אינו אלא כשחולק עם רב ששת, אבל אם חולק עם אחרים אין כלל זה אמור, מעתה איך פסק ז״ל כרב נחמן בדיני בהא דעבדים, ומכל שכן דאיכא רבים דפליגי עליה דהיינו עולא ור׳ אלעזר ודייני דנהרדעא ורב חנא בר ביזנא בפומבדיתא, ורבא נמי מדאמר ליה לרב נחמן הא עולא הא ר׳ אלעזר הא דייני דנהרדעא והא רב חנא בר ביזנא, מר כמאן סבירא ליה וכו׳, מדאמר ליה בהך לישנא משמע דהוא נמי סבירא ליה כוותייהו, ותו קשה דהיכי כתב הרא״ש ז״ל בפרק הזהב דדוקא מאביי ורבא ואילך וכו׳, כלומר לאפוקי רב נחמן שקדם להם, הא בהך סוגיא מבואר דבזמנו הוה, מדאמר ליה מר כמאן סבירא ליה, ולזה הוה אפשר דרבא באותו זמן היה קטן בשנים ורב נחמן היה זקן וחשיב ליה כדור אחר, והסתירה בדברי הרא״ש ז״ל עדיין במקומה עומדת, ויש מי שרצה לתרץ דההיא דבבא קמא דפסק הרא״ש כרב נחמן אינו אלא מכח הברייתא דרבי אמי דקא מסייעא ליה, אך אכתי קשה דא״כ לא הוי ליה להרא״ש להזכיר תיבת בדיני, כיון שאין כאן הכלל אלא מכח הברייתא, ועכ״פ קשיא לי על הרב כנסת הגדולה ז״ל חו״מ סי׳ ס״ז שהכריח בתחילת דבריו דהלכתא כעולא ור׳ אלעזר ודייני דנהרדעא ורב חנא בר ביזנא דרבים נינהו לגבי דרב נחמן ונסתייע מדברי הרא״ש ז״ל בפרק הזהב וכו׳, וליקחו מאי דאיכא תותיה דבהא גופא פסק הרא״ש כרב נחמן, ואף דבתוך דבריו שם נראה שרצה דברי הרא״ש דכל רז לא אניס ליה, מכל מקום הוי ליה להרגיש מסתירה זו של הרא״ש ז״ל שהיא מבוארת, אם לא שנאמר דלא כתב הרא״ש כן אלא לאפוקי כשחולק רב נחמן עם רבו ורבו דרבו דהיינו רבי יוחנן ושמואל כמו שהקדים ז״ל, תדע דהא קיימא לן רב הונא ורב נחמן הלכה כרב הונא באיסורי וכרב נחמן בדיני, כמו שכתוב בספר כריתות ז״ל דף ס״ג ד״ה כל היכא דפליגי וכו׳, הרי דלאו דוקא לגבי דרב ששת כאמור ומבואר, אלא שיש לתמוה על הטור חו״מ סי׳ רפ״ע גבי בית דין שסלקו בנכסי יתומים דהחלוקה קיימת ולכשיגדלו אין יכולים למחות, והיא דעת רב נחמן בפרק האיש מקדש, טו] היפך שמואל דסבירא ליה דיכולים למחות, וכתב עליו הרב בית יוסף ז״ל וידוע דהלכה כרב נחמן בדיני וכן פסקו הפוסקים ז״ל ע״כ, וקשה דכפי דברי הספר כריתות הנ״ל כלל זה לא נאמר אלא כשחולק רב נחמן עם רב הונא או רב ששת כאמור, מכל שכן לגבי שמואל דרביה הוה כמו שכתב הרא״ש כאמור, יעוי״ש להרב כנסת הגדולה ז״ל. טז]

(יג) **משמע** דבכפות לחוד סגי וכמו שכתב הרב המגיד ז״ל, ואף שמדבריו סוף פרק ה׳ דהלכות

טו] קידושין דף מ״ב ע״א. טז] עיי׳ גם ברא״ש בפרק המפקיד סי׳ י״א, שג״כ כתב כדכתב בפרק הזהב וראה שם בפלפולא חריפתא בשני המקומות ולפי דבריו יתיישבו חלק מקושיות המחבר ודו״ק. וע״ע בהגהות תפארת שמואל בפרק הזהב שם אות י״ב וראה עוד בארוכה ביד מלאכי כללי ההא אות קס״א קס״ג ורמ״א.

הפירות, כיון שנכנסו בתוך כלי זה קנה אותם, (ב) מפני שהנאת המוכר במכירת הכלי אינו מקפיד על מקומו.

ב' כשם שאין כליו של לוקח קונה לו ברשות מוכר כך אין כליו של מוכר קונה ללוקח (ג) אע"פ שהוא ברשות הלוקח.

ג' מסירה אינה קונה אלא ברשות הרבים (ד) ובחצר שאינה של שניהם, והמשיכה אינה קונה אלא בסימטא או בחצר של שניהם, והגבהה קונה בכל מקום.

ד' דבר הנקנה במשיכה אם היה ברשות הרבים ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא, (ה) כיון שהוציא מקצת החפץ מרשות הרבים קנה.

מעשה רקח

בלבד, שהרי הוא אומר אח"כ וכן אם קנה הכלי תחילה וכו', מכלל שאין קונה כליו של לוקח כשיאמר לו המוכר לך וקנה בכלי זה אלא ברשות המוכר, ובפירוש אמרו בגמרא, א] כליו של אדם קונין לו בכל מקום חוץ מברשות הרבים עכ"ל. ומסקנא דגמרא נמי הכי, ב] אמר ליה רבינא לרב אשי תא שמע דרב ושמואל דאמרי תרווייהו כליו של אדם קונין לו בכל מקום, לאתויי מאי, לאו לאתויי רשות מוכר, התם דאמר ליה זיל קנה ע"כ, וכן פסק בשו"ע חו"מ סי' ר' סעיף ג' ע"ש.

(ב) **מדקדוק** זה הלשון הוליד הרב המגיד ז"ל, דדין זה הוליאו מההיא דהיה בעלה מוכר קלתות וכו', דאיתא בבבא בתרא דף פ"ה [ע"ב], ופירש רש"י ז"ל [צ"ל רשב"ם], ג] לכן אינו מקפיד על מקומם וכו' ע"כ. ומהרשד"ם חו"מ סי' שמ"ב הביאו הכנסת הגדולה ז"ל, הוליד עוד, דאב לגבי הבן קנה הבן מטעם דאינו מקפיד על מקומו, דידוע דדעתו של אב קרובה אצל בנו, ונדון דידיה הוא בהפקעת פי שנים דהבן הבכור משום דהמוליא מחבירו עליו הראיה ע"ש. ד]

(ג) **כן** דעת הרי"ף ז"ל, כפי מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל ,ואחרים חלקו עליהם בכליו של מוכר ברשות לוקח כמו שכתב הבית יוסף חו"מ סי' ר', ואף לשיטת רבינו לאו לכל מילי איתקשו אהדדי, דבמדד מוכר בכליו ברשות לוקח ופסק הדמים קנה כמו שכתב לקמן דין ז', משא"כ ברשות מוכר אף דכליו של לוקח לא קנה, וכן משמע להדרישה ז"ל שם. ה] ובספר כתב יד קדמון מלאתי כתוב בשם הר"ן ז"ל בחידושיו פרק הספינה, וזה לשונו: ולענין כליו של מוכר ברשות לוקח לכאורה משמע דקנה דהא בהא תליא, מדאמרינן והא מדכליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח, כליו דלוקח ברשות מוכר נמי לא קנה לוקח, ומדמסקינן דכליו דלוקח ברשות מוכר לא קנה דבתר רשות אזלינן, מינה דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה, אלא שהרי"ף ז"ל גם הרמב"ם ז"ל פסקו בשניהם לא קנה, וצריך טעם למה, ואפשר דכי פרכינן הכי בגמרא מכל שכן מקשינן, דאי כליו של מוכר ברשות לוקח קנה כל שכן דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה, שמרובה מדת לא קנה ממדת קנה לפי שהקונה מוליא מחבירו, וכן כתב רשב"ם ז"ל, אבל מלא קנה דמסקינן בכליו של לוקח ברשות מוכר לא שמעינן קנה בכליו של מוכר ברשות לוקח, אבל עדיין צ"ע דאע"ג דלא איפשיטא לא הוה להו ז"ל לכתוב בהדיא דלא קנה, אלא שאפשר שכיון שהוא ספק ודינו לא קנה כתבוה ז"ל כאילו איפשיטא, ויש כיולא בזה בעיא דסלקא בתיקו, וכתב הרי"ף ז"ל כאילו נפשטה לפטור כמו שכתבתי בפרק קמא דבבא מליעא בשמעתתא דתקפה אחד בפנינו, עכ"ל. ו]

(ד) **כתב** הרב המגיד בשם הרשב"א ז"ל, דבחלר שאינה של שניהם דקנה היינו דוקא בהכניסה שם מוכר שלא מדעת בעלי החלר, דאילו מדעתו הוי ליה מופקדין אללו ולא קנה, כדאיתא התם דף פ"ה [ע"א] ע"ש, ונראה דגם רבינו יודה לזה, וכן נראה מדברי הרב המגיה בשו"ע חו"מ סי' קל"ח סעיף ט' שלא הזכירו בלשון י"א, אלא דרך פירוש ע"ש. ז]

(ה) **פשט** דברי רבינו, דלא בעינן שימשוך כל החפץ דהיינו שיוליאנו כולו דאף אם הוא בקלה

א] בבא בתרא פ"ה ע"א. ב] פ"ו ע"א.

ג] ורש"י ג"כ פירש כן במס' גיטין ע"ח ע"א ד"ה מוכר קלתות, וזו כוונת הרשב"ם שכתב שם בב"ב, כך פירשה רבינו מ"כ במס' גיטין. ד] ורמזו הש"ך חו"מ סי' רפ"ו ס"ק א'. ה] עיי' בלחם משנה להל' זו.

ו] והובא כ"ז בשיטה מקובצת לב"ב דף פ"ה ע"ב בשם הר"ן והרא"ם, וכיום נדפס חידושי הר"ן לב"ב ונמצא כ"ז שם.

ז] עיי' מ"ש בזה הטורי זהב שם.

ה' טעון של פירות (ו) שהיה מונח ברשות הרבים, ומשכו לוקח לרשותו או לסימטא אחר שפסק הדמים קנה אע"פ שעדיין לא מדד, (ז) וכן אם מדדן הלוקח ברה"ר קנה ראשון ראשון בהגבהה.

ו' היה מוכר מודד לתוך כליו של לוקח לא קנה שאין כליו של לוקח קונה לו ברה"ר, היו הפירות ברשות הלוקח כיון שקבל עליו המוכר למכור קנה לוקח ואע"פ שעדיין לא מדד, היו ברשות המוכר או (ח) ברשות המופקדין אצלו לא קנה הלוקח עד שיגביה הפירות או עד שיוציאם מרשותו בשכירות מקומן וכיוצא בו כמו שביארנו.

ז' היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהם, ואפילו היו ברשות לוקח והיו בתוך כליו של מוכר וקבל עליו המוכר למכור והתחיל המוכר למדוד בתוך כליו של מוכר, אם אמר לו כור בשלשים סלע אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה הואיל ועדיין הפירות בכליו ולא גמר כל

מעשה רקח

ברשות הרבים סמוך לסימטא כיון שהוליא מקלתו מרשות הרבים לסימטא סגי וקנה, אך אין נראה כן מדין הספינה שכתב לעיל פ"ג דין ג', וזה לשונו: ואם אמר לו המוכר לך משוך וקנה אינו קונה הספינה עד שימשכנה כולה ויוליאנה מכל המקום שהיתה בו וכו' ע"כ, הן אמת דתיבת הספינה היא מיותרת דהא קעסיק ואתי, ואם נאמר שיש שינוי בין משיכת הספינה לשאר חפלים היה לו לרבינו לבארו, גם תיבת כולה היא מיותרת דכיון שכתב ויוליאנה מכל המקום שהיתה בו מוכרח דמשכה כולה, ובין הכי ובין הכי נראה שהוא היפך מה שכתב כאן, שמס הלריך משיכה גמורה וכאן לא הלריך אלא הולאה במקלת מרשות לרשות, והנה הרב המגיד ז"ל כתב שם וכבר ידעת שהמשיכה אינה קונה אלא בסימטא או בחלר של שניהם, וכיון שכן דין הספינה כך הוא, אם היא ברשות הרבים או בחלר שאינה של שניהם קונה אותה במסירה כל זמן שלא הקפיד מוכר, הקפיד מוכר שאמר לו לך משוך לריך למשכה כולה ושיוליאנה מאותו רשות, שאין משיכה קונה בו ויכניסנה לרשות שהמשיכה קונה בו, היתה עומדת בסימטא או בחלר של שניהם נקנית במשיכה בהכרח ע"כ, למדנו מדבריו שאין חילוק מספינה לשאר חפלים לענין משיכה, ומפני שרבינו קילר בדין דלקמן פרק ד' שלא כתב אלא שיוליא מקלתו החפץ מרשות לרשות, דמשמע דלא בעינן שימשוך כולה לכך ביאר כאן שלריך שימשכנה כולה, ומפני שברשות הרבים אפילו משיכת כולה אינו מועיל לכך הוסיף ויוליאנה מכל המקום שהיתה בו, נמלא דלדעת רבינו כפי פירוש הרב המגיד דין המשיכה שוה בכל דבר, דאם היא בסימטא או בחלר של שניהם במשיכת כולה סגי, ואם היא ברשות הרבים לא די במשיכת כולה אלא בעינן ג"כ שיוליאנה מאותו רשות ויכניסנה לרשות שהמשיכה קונה בו, והן הן דברי הרב המגיד ז"ל בפרקין מסכים למה שכתב שם, שכתב להשגת הראב"ד ז"ל שהבין דברי רבינו כפשטן, וזה לשונו: ובודאי אף דעת רבינו כן כשמואל כמו שנתבאר למעלה פרק ג', אלא שהוא סובר דהני מילי כשהדבר הוא ברשות שהמשיכה קונה בו ואין חילוק בין ספינה לשאר חפלים אבל הכא טעמא אחרינא הוא, שזה כבר משכה כולה אלא שהיתה ברשות שאין המשיכה מועילה בו, וכיון שהכניס מקלתה ברשות שהמשיכה קונה בו די בכך, וזהו שאמרו בסוגיא וכו', וסובר רבינו דבמקלתה סגי אפילו לשמואל עכ"ל, הרי שהלריך כאן ג"כ משיכת כולה ואף שכאן לא ביאר, וזה גרם שהראב"ד ז"ל השיג עליו, מכל מקום האמת יורה דרכו שסמך למה שכתב לעיל בדין הספינה, אלא שהרב המגיד הלריכו עיון דמנא ליה דבעי תרתי דוקא, דבאמת אינו מבואר בסוגיא דהתם, וזו היא הבנת הרב לחם משנה ז"ל והדרישה חו"מ סי' קל"ח, אף שהפרי חדש ז"ל לא הבין כן, והנלע"ד כתבתי.

(ו) **כתב** הרב המגיד ז"ל, והוקימנא לה במתכלי דתומי וכו' ע"כ, לא היה לריך לזה לדברי רבינו, דרבינו העתיק טעון של פירות וכבר נתעורר בכוונתו הרב לחם משנה ז"ל ע"ש.

(ז) **נראה** דהאי „וכן" אפיסוק דמים שהקדים קאי, דאם מדדן אחר שפסק הדמים קנה בהגבהה וכמו שכתב הטור ז"ל, עיין בבית יוסף חו"מ סי' ר'.

(ח) **עיין** מה שכתב הרב המגיד ז"ל, ובודאי דסגי בכך, וכתב עליו הרב כסף משנה ז"ל, ואני אומר דלא סגי בכך אלא לבעלי אותה גירסא, אבל לדברי רבינו לא סגי בכך עכ"ל, ונראה דאפשר דגם הרב המגיד ז"ל מודה לזה שהרי לא כתב עכ"ל דיש גורסין.

המדה וכליו של מוכר אינו קונה ללוקח אע"פ שהוא ברשות הלוקח, ואם אמר לו כור בשלשים סאה בסלע ראשון ראשון קנה שכיון שפסקו הדמים על כל סאה וסאה (ט) כל סאה שיגביה המוכר ויערה אותה נגמרה מכירתה, הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הלוקח ואילו לא היה הפירות בכליו של מוכר כיון שהן ברשות לוקח קנה משפסק אע"פ שלא מדד כמו שביארנו.

ח' וכן המוכר יין או שמן לחבירו (י) בסימטא או בחצר של שניהם או ברשות לוקח, והיתה המדה של סרסור, עד שלא נתמלאת המדה הרי הן של מוכר, משנתמלאת המדה הרי הן ברשות לוקח, ואין אחד מהן יכול לחזור בו.

ט' וכן פירות שהיו צבורין בסימטא או בחצר של שניהם (יא) והמדה אינה של אחד מהן והיה המוכר מודד, עד שלא נתמלאת המדה הרי היא ברשות המוכר, ומשנתמלאת המדה הרי היא ברשות לוקח.

י' היתה המדה (יב) של אחד מהן, והיו בה רשמין לידע חציה, שלישה, ורביעה, וכיוצא בהן, (יג) כיון שהגיע לרושם מן הרשמים קנה ראשון ראשון, ואע"פ שלא נתמלאת המדה, שכל רושם מהם כמדה בפני עצמה, שהרי של אחד מהן היא המדה והוא סומך על הרשמים שבה.

י"ג לפיכך המושך חמרים ופועלים והכניסן לתוך ביתו, (יד) אם מדד עד שלא פסק הדמים אפילו היה הלוקח הוא המודד, או שפסק הדמים ואחר כך מדד המוכר שניהם יכולין לחזור בהן, פרקן הלוקח והכניסן לתוך ביתו, אם פסק הדמים ואחר כך מדד המוכר אין שניהם

מעשה רקח

(ט) **דבר** זה לא נמצא בגמרא שם דף פ"ו [ע"ב], וגם ממה שכ' לקמן דין י' כיון שיגיע לרושם וכו', משמע דהא סגי, ע"כ. נראה דלאו דוקא קאמר, וכן כתב הרב לחם משנה ז"ל, והכי מוכח משמעות הלשון שכתב כל סאה שיגביה המוכר, מה ענין הגבהה להמוכר לענין קניה, גם מה שכתב, הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הלוקח וכן כתב בדפוס „מגדל עוז", לא מצאתי לו הבנה אף שכן כתב בבית יוסף חו"מ סי' ר', אמנם בשו"ע ח] העתיק ברשות הרבים והוא מכוון לדברי ההגהה שלפנינו.

(י) **הראב"ד** ז"ל השיג, דברשות לוקח לא דייק ע"כ, וכן נראה האמת, אך דעת רבינו נראה שנתכוון לאשמועינן רבינו דאפילו שהפירות ברשות הלוקח כל עוד שלא נתמלאת המדה לא קנה, ומדברי הרב המגיד והרב כסף משנה נראה דלא היתה בגירסתם השגה זו ע"ע. ט]

(יא) **הראב"ד** ז"ל השיג, והמדה של לוקח ע"כ, ונראה דהשגה זו אין כאן מקומה אלא בדין דלקמן שכתב רבינו, היתה המדה של אחד מהם דהתם שייכא דדוקא במדה של לוקח, וכן נראה מתוך דברי הרב המגיד ז"ל ע"ע. ועל מה שכתב ואולי שהוא מפרש וכו', יש לגמגם בחילוק זה מדברי הגמרא, וכבר נרגש הרב לחם משנה ז"ל ותירץ ע"ש, וידוע שהרב המגיד לא כתב כן אלא על צד הדוחק כדי ליישב דברי רבינו. י]

(יב) **דעת** הטור חו"מ סי' ר' דדוקא במדה של לוקח נאמר דין זה, אבל במדה של מוכר לא קנה עד שיערה אותה, ונראה שזו ג"כ דעת הראב"ד ז"ל כמו שנראה מדברי הרב המגיד ז"ל, ואף לפי דעתם כתב הסמ"ע ז"ל, יא] דנראה פשוט שאם אמר הלוקח למוכר מכור לי שני לוגין כיון שהגיע לרושם של שני לוגין קנה אף שהמדה היא של המוכר.

(יג) **ולעיל** דין ז' גבי כור בשלשים וכו', לא פסק כן, עיין בדברי הרב כסף משנה ז"ל שם במה שכתב, וכל זה כשהפירות הם בתוך כליו וכו'.

(יד) **הרב** המגיד ז"ל ביאר כוונת רבינו בטוב טעם ודעת, והרב לחם משנה ז"ל מפני שהיתה

ח] סעיף ז'. ט] ראה מה שכתב אמר המגיה שנדפס בדפוס וילנא ודו"ק.
י] עיי' בטורי זהב חו"מ סי' ר' סעיף י'. ומה שהביא המחבר מהרב המגיד שממנו משמע דהשגת הראב"ד שייכא להל' י'. כן משמע גם בבית יוסף חו"מ סי' ר'. יא] שם ס"ק כ"ח.

יכולין לחזור בהן שהרי סמכה דעתו למכור, ואם מדד עד שלא פסק שניהם יכולין לחזור בהם שהרי לא סמכה דעתו עדיין למכור, ואפילו מדד הלוקח.

י"ד הנוטל כלים מן האומן על מנת לבקרן, אם היו דמיו קצובין ונאנס בידו חייב בדמיו, הואיל ודמיו קצובין, מעת שהגביהו נעשה ברשותו, (טו) והוא שיגביהנו כדי לקנות את כולו, ויהיה אותו חפץ הנמכר חביב על הלוקח, אבל חפץ שהמוכר קץ בו והוא מבקש ורודף למכרו, הרי הוא ברשות המוכר עד שיפסוק הדמים ויגביהנו הלוקח אחר שפסק.

ט"ו אחד המושך או המגביה או המחזיק בעצמו או שאמר לאחר להגביה או למשוך לו או להחזיק לו הרי זה זכה לו, (טז) וכן בשאר דרכי הקנייה.

פרק חמישי

א' כל (א) המטלטלין קונין זה את זה, כיצד החליף

מעשה רקח

לפניו גירסת המגדל עוז כתב דחיסור לשון יש בדבריו, וביארו כולו ע"ש, והרב בית יוסף בשו"ע לא פסק כלשון רבינו כדרכו.

(טו) **פרטים** אלו לא הוזכרו בגמרא במימרא דשמואל, ולעד"נ דרבינו הוציאם מעובדא דאייתי התם דף פ"ח [ע"א], ההוא גברא דעל לבי טבחא אגבה אטמא דבשרא, בהדי דקא אגבה אתא פרשא מרמא מיניה, אתא לקמיה דרב יימר חייביה לשלומי דמיה, והני מילי הוא דקיילי דמייהו ע"כ, ופירש רשב"ם ז"ל, הגבה ירך לקנותה ולראות אם שמנה היא או כחושה ע"כ, הרי שנתכוון לקנותה כולה ומוכרח הוא דאל"כ למה חייבו רב יימר בכולה, וכן יש להוכיח מדקא מסיים והני מילי דקיילי דמייהו, כלומר דמי הירך כולה, ומדחייבו רב יימר מחמת ההגבהה שמע מינה דהגבהה כדי לקנותה בעינן כדי לחייבו ונכון, יב] ושאר הפרטים שהזכיר רבינו נתבארו בנדרים דף ל"א [ע"א]. אכן לא נתבאר בדברי רבינו היכא דהגביה כולה ולא נתכוון לקנות אלא מקצתה, מי נימא דכיון שלא נתחייב בכולה גם במקצתה לא יתחייב, או דילמא כיון דע"י הגבהה קנאה מעתה באותו שיעור שנתכוון לקנות נתחייב ודאי וצ"ע. יג]

(טז) **כתב** הסמ"ע ז"ל חו"מ בסוף סי' ר' להדיא דכתב הדרכי משה, עיין לעיל בסי' ק"ל, דהוא הדין אם המוכר נותן דמים להלוקח ואמר לו במה שתקבל ממני בדמים תקנה שדה קנה באדם חשוב, וכתב הבית יוסף שם דהוא הדין במטלטלי דקנה בכי האי גוונא, ונראה לי דהוא הדין בכל חלקי הדינים שנתבארו שם וכו' ע"כ, והוא מגומגם קצת דשם בסוף סי' ר' העתיק השו"ע דברי רבינו שבכאן, [ואילו] בסי' ק"ל נראה להדיא שהבין דרבינו אין דעתו כן, ולכן קבע כל אותם החלוקות בשם יש אומרים, א"כ דברי הדרכי משה לא שייכי על דברי רבינו, וכבר כתבתי לעיל פרק א' דין ו' דעתי החלושה בכוונת רבינו, וע"ע בדברי הכנסת הגדולה ז"ל בסי' ק"ל.

פרק חמישי

(א) **הרשב"א** ז"ל בשו"ת סי' תתפ"ה כתב, דשטרות אינן בכלל מטלטלין דהא בעי שיאמר קני איהו וכל שעבודא דאית ביה, וגם בלשון בני אדם שטרות לא קרו אינשי מטלטלי ע"ש, וכן נראה שהיא סברת הנמוקי יוסף שהביא הרב ב"י חו"מ סי' ס"ו

יב] עיי' בסמ"ע שם ס"ק כ"ט ובביאורי הגר"א ס"ק ל"ד, וע"ע בבית יוסף מה דנשאר בצ"ע על הרבינו ירוחם.

יג] ספיקו של המחבר נפשט בשיטה מקובצת לב"ב דף פ"ח ע"א ד"ה עלה בידינו וכו', שכתב שם בשם העליות, הגביה חתיכת בשר מבית הטבח לקנותה ודמיה קצובים בזמן שצריך לקנות את כולה נעשה עליה לוקח וחייב באונסיה, אינו צריך אלא למקצת לא נעשה עליה לוקח במה דברים אמורים וכו', אבל אם נתרצה כבר לקנות חצי החתיכה וכו' כיון שהגביהה קנה בה כפי אותו השיעור שנתרצה לקנות וכו', עיי"ש, ולמה שהביא המחבר מהמעשה של ההוא גברא דעייל לבי טבחא וכו', עיין ברי"ף וברא"ש מסכת בבא מציעא פרק השואל סימן י"ג שהוסיפו, והוא דקבעי לה כולה, מה שבגמרא שלפנינו לא נמצא, וא"כ לכן הגביהה כולה מכיון שרצה לקנות את כולה, משמע דאם רצה רק מקצתה לא מתחייב בכולה, ודו"ק.

פרה בחמור (ב) או יין בשמן אף על פי שמקפידין על הדמים ושיערו כמה שוה זה וכמה שוה זה ואחר כך החליפו, כיון שמשך האחד או הגביהו, קנה השני המטלטלין האחרים בכל מקום שהם ונעשה ברשותו ואע"פ שעדיין לא משכן.

ב' החליף חמור (ג) בפרה וטלה ומשך הפרה ועדיין לא משך את הטלה לא קנה שאין כאן משיכה גמורה, וכן כל כיוצא בהן.

ג' דמים שאין מקפידין עליהם הרי הן כשאר מטלטלין וקונין, כיצד (ד) הרי שחפן מעות בלא משקל ובלא מניין אלא נטלן אכסרה, ואמר לו מכור לי פרתך או יין זה באלו ונתן לו את הדמים קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו, שזה דבר שאינו מצוי הוא ולא הצריכו בו משיכה.

ד' וכן ראובן שמכר מטלטלין לשמעון בחמשים זוז, וקנה שמעון המטלטלין ונתחייב בדמים, ואחר שנתחייב שמעון בחמשים זוז אלו היה לו יין או בהמה או עבד וכיוצא בהן משאר המטלטלין (ה) והיה רוצה למכרן, ואמר לו ראובן מכור אותו לי בחמשים זוז שיש לי בידך דמי

מעשה רקח

ורמ"ה, וכן דעת הרא"ש ז"ל כפי מה שהבין הכנסת הגדולה שם בהגהת הטור אות י"ב, דלא כהרמ"ע מפאנו ז"ל סי' פ"ז שכתב דשטרות בכלל מטלטלין, וכן כתב שם בהגהת הבית יוסף את קי"ג בפשיטות, אף שבדברי הרמ"ע מפאנו ז"ל שם משמע קצת דווקא לענין שעבוד קאמר, לא שסתם שטרות בכלל מטלטלין ע"ש. א] ואיך שיהיה מדברי רבינו אין לנו הוכחה לזה ונפקא מינה לענין קנין חליפין, ויש להביא ראיה דלענין זה שטרות מיקרו מטלטלין, מדאיפליגו רב נחמן ורב ששת בפרק הזהב דף מ"ז [ע"א] ופרק קמא דקידושין דף כ"ח [ע"ב] אי קונין בפירות או לא, דלרב נחמן אין קונין, כעלו כעל אין מידי אחרינא לא, וכתבו הפוסקים דדוקא פירות קאמר שע"י שהם מרקיבין לא חשיבי כנעל, א"כ שטרות בכלל מטלטלין, וגם רב ששת דקאמר התם מה נעלו דבר מסויים וכו', לאפוקי חצי רמון וחצי אגוז משמע דדוקא הני קאמר, דשטרות מלקיים כל דבר נפקי, נמצא דלכ"ע שטרות בכלל מטלטלין לענין זה, שוב מצאתי בשו"ת תרומת הדשן ז"ל סי' של"א שהביא מחלוקת הגאונים ז"ל אם השטרות נקנין בחליפין או לא ע"ש, משמע דלכ"ע אין קונין, וכן נראה מדברי הרב בית יוסף חו"מ סי' ר"ג מטעם שאין גופן ממון ע"ש. ב]

(ב) **הרב** המגיד ז"ל נתעורר דלקמן דין ח' פסק רבינו דאין קונין בפירות, ותירץ דכוונת רבינו בחליפין שהם בתורת שיווי הדמים, דאפילו לרב נחמן פירי נמי עבדי חליפין וכדעת התוספות בשם ר"ת וכו' ע"כ, ודברי התוספות הם בפרק הזהב דף מ"ו ע"ב ד"ה ופירי נמי וכו', ושם ד"ה ולרב נחמן וכו', שכתבו דלר"ת בחליפין שוה בשוה אפילו פירי עבדי חליפין, וכן נראה בדף מ"ז [ע"א] ד"ה גאולה זו מכירה וכו'.

(ג) **כתב** הרב המגיד ז"ל בשם הרשב"א ז"ל, דאם החליף פרה וטלה בכור חטים קנה כנגד מטותיו דומיא דעשר שדות וכו' ע"כ, ותמה עליו הרב לחם משנה ז"ל, דהיכא דנתן מקצת מעות בין הכא ובין גבי עשר שדות אמאי לא קנה כנגד כולו דומיא דערבון דפסק רבינו פרק ז' כר' יוחנן דאמר כנגד כולו הוא קונה, וי"ל וכו' ע"ש, ולעד"נ מעיקרא אין כאן קושיא לדעת רבינו, שהרי הוא פסק בפרק ז' דאפילו ע"י ערבון אינו קונה אלא לענין מי שפרע כדאסיקו התם, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, וקושיא כעין זה תפול על הגאונים האחרים והובאה בספר אסיפת זקנים ז"ל דף מ"ז [ע"א] בהא דחמור בפרה וטלה בשם הרז"ה ז"ל, והרשב"א הקשה עוד ותירץ ע"ש, שכל אחד ז"ל נימוקו עמו.

(ד) **משמע** דאם הלוקח ידע מניינם לא קנה, אמנם הרב כסף משנה ז"ל הביא דברי רש"י ז"ל דכל הקפידה היא במוכר, אבל בלוקח לא איכפת לן וכתב דאפשר שגם רבינו סובר כן אלא דארחא דמלתא נקט, ועיין בזה להדרישה ופרישה ז"ל חו"מ ר"ג.

(ה) **נראה** דלאו דוקא דהיה רוצה למכרן דהוא הדין אם לא היה בדעתו למכור, וכשאמר לו

א] שו"ת הרשב"א שהביא המחבר נפסקו להלכה ברמ"א חו"מ סי' ס"ו סעיף מ"ב, ועיי"ש בסמ"ע ס"ק צ"ה שכתב דבלשון בני אדם אין שטרות בכלל מטלטלים, וע"ע בש"ך ס"ק קל"ה מה שהביא בשם הנימוקי יוסף, ועיי' גם בפתחי תשובה שם ס"ק כ"ח.
ב] עיי' בפתחי תשובה חו"מ סי' ר"ג ס"ק א' מה שהביא בשם שו"ת ח"ס.

המכר ואמר לו הן, קנה ראובן המטלטלין בכל מקום שהן, ואע"פ שלא משך ולא הגביה, שגם זה דבר שאינו מצוי הוא ולא הצריכו בו משיכה, (ו) אבל אם היה חוב לו עליו שלא מחמת המכר ואמר לו מכור לי מטלטלין בחוב שיש לי אצלך ורצו שניהם, לא קנה עד שיגביה, או ימשוך דבר שאין דרכו להגביה, או יקנה באחד מהדרכים שהמטלטלין נקנין בה.

ה' הקרקעות והעבדים והבהמה ושאר כל המטלטלין (ז) כל אחד מהן נקנה בחליפין והוא הנקרא קניין, ועיקר הדרך הזאת שיתן הקונה למקנה כלי כל שהוא ויאמר לו קנה כלי זה חלף

מעשה רקח

ראובן מכור לי חפץ פלוני בעד החמשים זוז שיש לי בידך פשיטא דמהני, דכל הקפידה לדעת רבינו היא שהלוקח יקדים לדבר, ודלא כהמפרשים דסבירא להו דהמוכר יתחיל, ועיין להדרישה ופרישה ז"ל הו"מ סי' קל"ט.

(ו) **הרב** המגיד ז"ל הביא דברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל וחילוק הסוגיות דפרק הזהב עם פרק ב' דקידושין, גבי המקדש במלוה, ולדעת רבינו כתב ז"ל שדהא הכיא דקידושין מכח הכיא דפרק הזהב, וחילק ז"ל בין מכר להלואה דבמכר חשבינן להמעות כאילו אינן בעולם והוי ליה כאילו החליפו פרה בשור וכו', אבל במעות הלואה ליכא למימר הכי ע"כ, והקשה הרב לחם משנה ז"ל, דרבינו פרק ז' דין ד' פסק גבי הלואה דאם מכר לו קרקע בחובו קנה וכו', ותירץ ז"ל דהתם כיון שהיו מעות בשעת ההלואה חשיב ליה כאילו היו בשעת המכר, אבל כאן הוקשה לו דמעולם לא היו כאן מעות ובמה יקנה וכו', ע"ש שהאריך, ולעד"נ לשון רבינו שם כי הכא למדקדק בדבריו, ותו דהתם כתב להדיא אע"פ שאין מעות המלוה מצויות בשעת המכר ע"כ, לכן נראה דכוונת הרב המגיד ז"ל במה שכתב, אבל במעות הלואה ליכא למימר הכי, כלומר דמעות היו שם עכ"פ והיו מלתא דשכיח ובעי משיכה, משא"כ בקניית קרקע דלא עשו ז"ל תקנה זו דלא שייך ביה גשרפו חטיך בעלייה אוקמוה אדין תורה דדבר תורה מעות קונות, ודע דהרב בית חדש ז"ל הו"מ סי' קל"ט תירץ על דברי הטור ורבינו בעיקר קושיית הרב המגיד ז"ל, דבחוב מחמת מכר לא אמרינן קנה אלא דוקא כשהחפץ שמכר ראובן לשמעון במנה הוא בעין ביד שמעון בשעה שחוזר שמעון ומוכר חפץ אחר לראובן, דהשתא אע"ג דאומר ראובן לשמעון מכור לי חפץ שלך בדמים שאתה חייב לי מדמי החפץ שמכרתי לך חשבינן ליה כאילו לא נתחייב לו שמעון מעולם וכאילו החליפו חפץ בחפץ, דכיון דמשך האחד נקנה לו החפץ האחר בכל מקום שהוא, אבל בחוב שלא מחמת מכר אפילו היו מעות הלואה בעין לא קנה בו החפץ כיון דמלוה להוצאה ניתנה חשבינן לה להני מעות כאילו אינן בעולם וכו' ע"כ, והוא קרוב לדברי הרב המגיד ז"ל, אלא דקפיד שיהא החפץ בעין, והרב המגיד ז"ל כתב סתם, ועכ"פ לא תקשה עליה מהיא דקרקע שפסק רבינו בפרק ז' דהאמת הוא דשם סי' ר"ד הביא הטור ז"ל סברת אביו הרא"ש ז"ל, דסבירא ליה דאף בקרקע לא קנה אפילו המעות עדיין בעין ע"ש, וכיון שכן בהכרח עיקר תירוץ הרב בית חדש ז"ל לא קאי אלא על דברי הטור ז"ל.

(ז) **כתב** הרב המגיד ז"ל, דדעת רבינו כדעת מי שאמר שדין קנין הוא אפילו בלא כסף ע"כ, והרב בית יוסף הו"מ סי' קל"ה ג] העתיק בשו"ע כדברי רבינו. והמשנה למלך ז"ל נרגש שמהרימ"ט ז"ל חלק א' סי' קנ"ב תפס במושלם דבעינן נתינת דמים עם הקנין, והרי רבינו והרב בית יוסף סבירא להו דאף בלא נתינת דמים קנה ע"ש, ואין בידי הספר הזה לראות הדברים על בוריין ברם אהימנותיה דהרב סמיכנא, ואת זה ראיתי להרב מהרימ"ט בחלק הו"מ סי' ס"ו שהביא דברי הרב הברגלוני ז"ל שהכריע כדברי הטור דבקנין סודר לא בעי דמים, וכן דעתו של הר"ן ז"ל ע"כ, ולפי מה שכתב המשנה למלך הרי סותר דברי עצמו, ג"כ הן אמת שראיתי להרב כנסת הגדולה ז"ל הו"מ סי' קל"ה בהגהת הבית יוסף אות ל"ג שכתב, אבל מורי הרב ז"ל בתשובה סי' ס"ה כתב דלא מהני קנין לחודיה בלא נתינת דמים וע"ש בסי' ס"ו ע"כ, ובסי' ס"ו הזכיר פלוגתת הגאונים בזה ולא הכריע, ועכ"פ אינו מכוון למה שכתב המשנה למלך ז"ל משמו, גם הרב בית יוסף ז"ל סי' קנ"א הביא דברי הרשב"א ז"ל בתשובה שאפשר שאפילו בשטר

ג] סעיף א'.

החצר, או היין, או הבהמה, או העבד שמכרת לי בכך וכך, כיון שהגביה המוכר את הכלי וקנהו, (ח) קנה הלוקח אותו הקרקע או אותן המטלטלין, אע"פ שעדיין לא משכן ולא נתן הדמים, ואחד מהן אין יכול לחזור בו.

ו' אין קונין אלא בכלים ואע"פ שאין בו שוה פרוטה, ואין קונין בדבר שאסור בהנאה, (ט) ולא

מעשה רקח

שיש בו קנין לא מהני עד שיתן את הדמים וסמיכות שלו מהא דרבי גמליאל דאמר מלמדין אותם שלא יחזרו בהם כיצד כותב וכו' ע"ש, והרב כנסת הגדולה חו"מ סי' קנ"ה בהגהת הבית יוסף אות מ"ג כתב, דמהריב"ל סי' פ' כתב דאפילו לא פריש אפשר דלכ"ע מהני ע"ש, ולכאורה הוא תימה דאיך יכתוב דלכ"ע מהני היכא דהרשב"א ז"ל כתב בהיפך, ע"ש, שוב ראיתי למהריב"ל שם שפלפל בדברי הר"ן ז"ל ולא הזכיר דברי הרשב"א ולידד בדבר ולא מלאו לבו לומר כן ע"ש, אף שדבריו מגומגמים כמו שכתב מהר"א ששון ז"ל סי' ר"ו, ובדברי מהרימ"ט שהביא המשנה למלך הנ"ל אפשר שכתב כן כלפי המוחזק דמצי למימר קים לי, והמוציא מחבירו עליו הראיה. ד]

(ח) **קצת** יש להסתפק בדברי רבינו, דלעיל פרק א' דין ד' כתב, דהא דכסף שטר וחזקה קונין, היינו דוקא במקום שאין כותבים שטר אבל במקום שדרכם לכתוב שטר מכר לא קנה עד שיכתוב את השטר ע"ש, וכיון שכן כאן שכתב דבקנין סודר קנה דהיינו דוקא במקום שאין כותבים שטר אבל במקום שדרכם לכתוב שטר אפילו שקנו מידו לא קנה, וכל שכן שהרי חזקה עדיפא מקנין כמו שכתבו הפוסקים ז"ל ואפ"ה לא מהניא כל עוד שלא נכתב השטר, מכל שכן הקנין, ותו דלרבינו קנין גרע מכסף שטר וחזקה שהרי לא כלל אותו בהנך תלת דאלים כוחייהו, ועדיפא מינה מצינו להריטב"א ז"ל בחידושיו ה] שכ' דבמקום שכותבים את השטר לא קנה לא בכסף ולא בחזקה ולא בקנין עד שיכתוב את השטר דלא עדיף כח קנין מכח חזקה ע"כ, ועפ"י סברא זו דן מהר"א ששון ז"ל בסי' ר"ו דבמקום שכותבים שטר אפילו נתן כל הדמים וקנו מידו לא קנה, ואוקי ממונא בחזקת מריה ע"ש, ואני הצעיר תמיה עליו דהא כלל גדול מסור בידינו דאין לומר קים לי עפ"י פוסק אחד לבדו, כמו שכתב הכנסת הגדולה ז"ל בכללי הקים לי, ולפי מה שהבין הרב ז"ל שם בדברי רבינו כאן דהבין בפשיטות דאפילו במקום שכותבים שטר קאמר רבינו דבקנין סודר קנה בלא נתינת דמים. ודברי הרב המגיד ז"ל שהביא הרב שם שכתב סוף פרק א' דבחזקה ודמים כל אפיא שוין דמהני, כלומר אפילו במקום שכותבים שטר, מעתה לא ידעתי איך מלאו לבו לסמוך על דברי פוסק אחד לבדו ע"ש, גם הרמב"ם ז"ל הביאו בשו"ת מהר"ר בצלאל ז"ל סי' י"א סבירא ליה, דבחזקה לחודה קנה אפילו במקום שכותבים שטר דחזקה קנין אלימתא הוא, ומשמע ליה להרב ז"ל שם דפליג אריטב"א ז"ל. ו] ודע שמצאתי להכנסת הגדולה חו"מ סי' כ"ה בהגהת הבית יוסף בכללי הקים לי אות ע"ו בשם מהר"א ששון ז"ל סי' קכ"א שכתב, דהיכא דלא מצינו מי שמדבר בענין אחד אלא שנים או שלשה פוסקים יכול לומר קים לי כפלוני הגאון ז"ל אע"פ שהוא יחיד ע"ש, ולפי זה הנה מקום לדברי מהר"א ששון ז"ל בסי' ר"ו שהזכרנו ודו"ק.

(ט) **הרב** כסף משנה ז"ל דקדק דלמה הוסיף רבינו ולא בפירות ולא במטבע וכו', ואי משום הא הוה אפשר דאגב דאיצטריך לכתוב דאין קונין בדבר שאסור בהנאה דהיינו אף שהוא כלי, כתב ג"כ ולא בפירות ולא במטבע מפני שהוזכרו בגמרא, ועכ"ז דברי הרב כסף משנה בדעת רבינו נכונים, אלא שהלשון מגומגם כמו שכתב שם, אי נמי דלא מיקרו כלי וכו', משמע דכל המטלטלין דוקא ניקנין בקנין אבל לא קונין וכו', וכלפי לייא שהרי רצה להכריח מדברי רבינו גבי לשונות של זהב וכסף וכו', ששם כתב רבינו להדיא דניקנין בקנין וקונין זה את זה בהחלפה וכו', ואם נדייק דמדכתב רבינו וקונין זה את זה משמע דלזולתן אין קונין אף שניקנין, א"כ מהו זה שכתב והכל כשאר מטלטלין הרי ודאי סתם מטלטלין קונין וניקנין שהרי ודאי כלים בכללם, ואולי איזה ט"ס או חסרון לשון יש בדבריו, אם שנאמר דכלים לחוד ומטלטלין לחוד, אלא שאם נאמר כן מה שנוהגים העולם לקנות בסודר דהוי

ד] עיי' בהשמטות. ה] בקדושין דף כ"ו ע"א ד"ה בכסף מנא לן. ועיי' בבאר היטב חו"מ סי' ק"צ ס"ק א', ובפתחי תשובה ס"ק א' לענין קנין סודר באתרא דכתבי שטרא.

ו] גם הרמ"א פסק דבחזקה לחודה אפילו במקום שכותבים שטר קניא, ראה חו"מ סי' קצ"ב סעיף ט"ז.

בפירות ולא במטבע, ואין קונין בכליו של מוכר (י) אלא בכליו של לוקח.
ז׳ הקנה אחד כלי למוכר (יא) כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר זכה הלוקח, ואע״פ שהקנה לו הכלי על מנת להחזירו, נקנה המקח וזכה בו הלוקח, שהמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, (יב) אע״פ שלא תפס המוכר כל הכלי שהקנהו חלף ממכרו אלא אחז מקצתו ואחז המקנה לו מקצתו קנה הלוקח, והוא שאחז ממנו כדי שיעור כלי או יאחזנו אחיזה שהוא יכול לנתק את

מעשה רקח

בכלל מטלטלין ואינו כלי הוי דלא כדעת רבינו, וזה מלתא דלא אפשר שהרי כמה פעמים הוזכר קנין סודר בגמרא, או שנאמר דכיון שהוא מקבל טומאה הוי בכלל כלי לענין זה, וכן כתב רבינו להדיא לקמן דין ז׳. ועל מה שכתב עוד אלא כל מידי דלאו כלי פירי מיקרי וכו׳, כתב ע״ז הכנסת הגדולה חו״מ סי׳ קצ״ה בהגהת הבית יוסף אות ז׳, אבל בגדים לאו פירי איקרו מהרש״ה סי׳ י״ב ע״כ, ואין בידי הספר הזה דנראה דבגדים לכ״ע הוו כלי, ופוק חזי מאי עמא דבר דאין קונין קנין סודר אלא בבגד. ז]

(י) **איכא** למידק דכבר כתב למעלה, ועיקר הדרך הזאת שיתן הקונה למקנה כלי וכו׳, מעתה המוכר שהוא המקנה אין קונין בכלי שלו אלא בכליו של לוקח שהוא הקונה, אם לא שנאמר דהכא נחית לעיכובא.

(יא) **בשו״ע** חו״מ סי׳ קצ״ה ח] העתיק לשון רבינו, והוסיף אפילו הקנהו שלא בפני הקונה ע״ש, ונראה פשוט עפ״י מה שכתב מור״ם בהג״ה שם בשם מהרי״ו, דהיינו דוקא במתנה וכיוצא דודאי ניחא ליה, אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות לא קנה וכו׳, והיינו טעמא דרבינו השמיטו משום דאיירי במקח ואין שייך בו זכין לאדם שלא בפניו, כיון דאפשר שאינו חפץ במקח זה. ט]

(יב) **פרק** קמא דבבא מציעא דף ז׳ [ע״א], תני רב תחליפא בר מערבא קמיה דרבי אבהו, שנים אדוקים בטלית זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת וכו׳, אלא מתניתין דקתני דפליגי בהדדי ולא קתני זה נוטל עד מקום שידו מגעת היכי משכחת לה, אמר רב פפא דתפיסי בכרכשתא, אמר ר׳ משרשיא שמע מינה האי סודרא כיון דתפיס ביה שלש על שלש קרינן ביה ונתן לרעהו דכאן דפסיק דמי [וקני], ומאי שנא מדרב חסדא דאמר רב חסדא גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת ואם לאו מגורשת, התם כריתות בעינן וליכא הכא נתינה בעינן והא איכא ע״כ, והקושי מבואר לדברי רבינו שכתב או יאחזנו אחיזה שהוא יכול לנתק וכו׳, דכפי דברי הש״ס לא נאמר זה אלא גבי גט דבעינן כריתות אבל גבי קנין נתינה כתיב ויכול לנתקו אינו מעלה ולא מוריד, וכבר הרגיש בקושיא זו הרשב״א הביאו הרב המגיד ז״ל (ומה שכתב שם הרמב״ן בנו״ן נ״ל הרמב״ם במ״ס), אך לעד״נ להליץ בעד רבינו ותחילה נדייק בדברי רב משרשיא דקאמר שמע מינה וכו׳, דאיך למד הך שמע מינה מדברי רב תחליפא וכו׳, ותו דדברי רב תחליפא זה נוטל עד מקום שידו מגעת אפילו בפחות מג׳ על ג׳ היא הא סתמא קתני ויש לומר דרב משרשיא מלתא פסיקתא נקט, מדאמרינן זה נוטל עד מקום שידו מגעת דמשמע אפילו פחות מג׳ על ג׳, מעתה מלתא דפשיטא הוא דבקנין סודר כי תפיס ג׳ על ג׳ שהוא שיעור כלי ודאי דקנה אפילו אינו יכול לנתקו ולהביאו אצלו, דאי יכול לנתקו ולהביאו אצלו אפילו פחות מג׳ על ג׳ קנה, דהא מדקתני זה נוטל עד מקום שידו מגעת וכו׳, דמשמע אפילו אינו יכול לנתקו, מינה לקנין סודר דאי יכול לנתקו קנה, והשתא כי פריך לה מדרב חסדא דגבי גט היינו לעיקר דבריו בג׳

ז] ראה בסמ״ע חו״מ סי׳ קצ״ה ס״ק ח׳ שכתב בשם הגהות מרדכי דכל דבר הנעשה בידי אדם בכלל כלי, וא״כ פשוט דבגדים כלי הוו ולא פירי, ועוד כתב דהנעשה בידי שמים הוא פירי ע״ש, ועיי׳ בש״ך ס״ק ד׳ מה שהקשה ע״ז.
ח] סעיף ג׳.
ט] גם בטור כתב דאפילו שלא בפני הקונה קנה וכדעת אביו הרא״ש ז״ל, ושם הביא שי״א שאינו קונה, וא״כ משמע שגם בקנין אמרינן הכי לדעת הטור ולא רק במתנה וכדהביא הרמ״א בשם מהרי״ו, וראה בתוס׳ קידושין דף כ״ו ד״ה ה״ג אלא וכו׳ שהאריכו בזה, ועיי׳ בב״י חו״מ סי׳ קצ״ה ובדרכי משה ס״ק ג׳. והנה גם בסמ״ע שם ס״ק י׳ כתב לדעת השו״ע כהמחבר דהיינו דכוונת השו״ע דוקא במתנה וכיוצא וכדמסיק הרמ״א, אולם לפי מה שכתבנו נראה שדעת השו״ע כהרא״ש והטור דגם בקנין אמרינן דאף שלא בפני הקונה קנה וצ״ע. וע״ע שם בסמ״ע ס״ק י״א, ובביאורי הגר״א ס״ק ט״ז.

כל הכלי מיד המקנה לו, לפיכך אם הקנה לו במקצת הבגד (יג) צריך שיאחוז מן הבגד שלש אצבעות, שאם יפסוק ממקום שאחז הרי הוא כלי בפני עצמו ששלש אצבעות מבגד קרוי כלי כמו שביארנו בענין טומאת בגדים, (יד) וכן אם אחז פחות משלש והיה יכול לנתק כל הכלי קנה.

ח' זה שכותבין בשטרות וקנינא מפלוני בכלי הכשר לקנות בו, בכלי להוציא פירות וכיוצא בהן, הכשר להוציא איסורי הנאה, לקנות בו (טו) להוציא כליו של מוכר.

ט' זה הקניין אין צריך להיות בפני עדים, אלא אם היה בינו ובין חבירו קנה, (טו) שלא הצריכה תורה עדים בדיני ממונות אלא לכופר, אבל המוכר או הנותן או השוכר או המשאיל וכיוצא בהן אין צריך עדים, וכיון שקנה הקונה בדרך אחד מן הדרכים שקונין בהן, בין בהגבהה, בין במשיכה, בין במסירה, בין בקנין, בין בכסף, בין בשטר או בחזקה קנה, ואף על פי שאין שם עדים.

מעשה רקח

על ג', והכא מתרץ ליה דגבי כריתות דבעינן דבר הכורת בהאלע אז תלוי ביכול לנתקו ולא שני לן בין ג' לפחות מג', משא"כ גבי קנין סודר דכיון שהכתוב תלאו בנתינה וג' על ג' קרוי נתינה אפילו אם הקונה אינו יכול לנתקו שפיר דמי, וכל זה הוא בשיעור נתינה אבל בפחות מזה אז חזרנו לעיקר הדין שאם יכול לנתקו שפיר חשבינן כאילו הגיע כולו לידו, ונמצא פסקו של רבינו שריר וקיים. ודע שראיתי להרב בית חדש חו"מ סי' קנ"ה שהזכיר גירסת הרי"ף ז"ל א"ר ששת הלכך האי סודרא כיון דאית ביה ג' על ג' כמאן דפסיק דמי וקני, דמשמע דבא לומר שיהא בסודר ג' על ג' אבל לא בעינן שיתפוס כל הסודר, וכתב דאפשר שזאת היא כוונת רבינו וכו' ע"כ, ולשון הלכך כפי פירוש זה אינו מתיישב, דאיך הוא נלמד מדברי רב תחליפא וכו', ומכל מקום הדרך השני שכתב שם לקושיית הרשב"א ז"ל הוא נכון, ומעין מה שכתבתי ע"ע.

(יג) **לא** ידעתי למה לא ביאר דבעינן שלש אצבעות על שלש אצבעות כדברי רב משרשיא בגמרא, הן אמת דמדדימהו לדין טומאה כבר הוא ידוע. י]

(יד) **לשון** זה נראה מיותר, דכבר הקדים והוא שאחז ממנו כדי שיעור כלי או יאחזנו אחיזה שהוא יכול לנתק את כל הכלי, דאו יאחזנו וכו' דקאמר היינו אפילו אין בו שיעור כלי.

(טו) **הראב"ד** ז"ל השיג על רבינו, ביה למעוטי מטבע ע"כ, והדבר ברור שלזה נתכוון רבינו במה שכתב בכלי להוציא פירות וכיוצא בהם עפ"י מה שהקדים בדין ו'.

(טז) **דבר** ידוע שהקנין הוא מדאורייי, דהרי ילפינן ליה מקרא דושלף איש נעלו שהם דברי קבלה כדברי תורה, והמבי"ט ז"ל חלק א' סוף סי' כ"ה הוכיח עוד דלענין אכילת העבד תרומה שהיא מדאורייתא ובמיתה ע"י קנין אוכל ע"ש, ומכיון שהוא קונה קנין גמור ואפילו בלא עדים קנה, ומתבאר עוד מדברי רבינו דכל עוד שעוסקים באותו ענין יכולין לחזור בהם, דמשמע הא אם הפסיקו הענין שוב אין אחד מהם יכול לחזור בו כלל וכמו שכתב ז"ל להדיא, ואם הפסיקו הענין אין אחד מהם יכול לחזור בו אע"פ שאין ביניהם עדים ע"כ, וראיתי להרב כנסת הגדולה חו"מ סי' קנ"ה בהגהת הטור אות ט', שנסתפק באם היו עדים אחורי הגדר והמוכר והקונה לא היו רואים את העדים, וטען הקונה או המוכר משטה הייתי בך אי מלי טעין הכי או לא ע"ש, ואין ספק שדברי הרב ז"ל הם ע"י קנין גמור או אחת מדרכי הקייניים שמנה כאן רבינו, דאם לא כן אפילו היו שם עדים ברורים והוזמנו לזה ופסקו הדמים אינו כלום, כמו שכתב הרב בית יוסף ובשו"ע שם סי' קפ"ע יא] וסיים שם, ולאחר שנגמר המקח כל אחד לפי קנינו אין שום אחד מהם יכול לחזור בו אפילו לא היו עדים בדבר ע"כ, ואי מלי טעין משטה הייתי בך היכי פסיק ותני דאין שום אחד מהם יכול לחזור דכיון שהוא בקנין, באיזו טענה היה סלקא דעתך דיכול לחזור בו אם לא ע"י טענת משטה הייתי בך, ואת זו ראיתי להרב תרומת הדשן ז"ל סי' ש"א שנשאל על ראובן שרצה להחליף כל מה שיש לו בעולם עם שמעון ולוי ותקעו כפס זה לזה ואחר יום או יומיים נתחרט ראובן והרבה רעים ללוי ושמעון שיתרצו לחזור, ושמעון

י] עיי' מה שכתב ג"כ בפרישה חו"מ סי' קצ"ה ס"ק ה' ובסמ"ע ס"ק י"ב. יא] סעיף א'.

י׳ המוכר או הנותן שקנו מידו (יז) יש לכל אחד מהן לחזור בו כל זמן שעוסקין באותו ענין, ואע"פ שהקנין בפני עדים, ואם הפסיק הענין אין אחד מהם יכול לחזור אע"פ שאין ביניהן עדים, וכשם שחוזר המוכר והנותן כך חוזר הלוקח והמקבל כל זמן שעסוקין באותו ענין (יח) מה שאין כן בשאר דרכי הקנייה.

י"א יש דברים הרבה שאינן צריכין קנין (יט) ואין לקניין בהם טעם, כגון המשחרר את עבדו, והמגרש אשתו, או עושה שליח, או המוסר מודעה, או המבטל מודעה, או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו, וכל כיוצא בדברים אלו.

י"ב נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים או כיוצא באלו, (כ) ואומרים וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח, או שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו, או שבטל המודעה שמסר על גט זה וכיוצא באלו, אע"פ שאינו צריך.

מעשה רקח

חזר אך לוי לא הבה לחזור, וכתב ז"ל שאם קבלו קנין סודר או קנין המועיל אפילו שמעון לא נגרע כחו מכח מחילתו כיון שהוזקק ראובן להרבות עליו רעים לפייסו, א"כ איגלאי מלתא למפרע דמעיקרא רצה לזכות בחילוף וכיון שזכה בו כבר אין בידו לזכותו לחבירו אלא בדרך מתנה להדיא כדאמרינן בפרק השולח ואפילו שעדיין לא באתה לידו, כנראה ממה שכתבו התוספות שם ע"ע, וקשיא לי על דבריו ז"ל דלמאי איצטריך לטעמא דהוזקק ראובן להרבות רעים לפייסו איגלאי מלתא למפרע דמעיקרא רצה לזכות בחילוף וכו׳, תיפוק ליה שמתק יום או יומיים ואפילו שהפסיק הענין זכה כל אחד במקח או במתנה או בחילוף, מכל שכן שנראה שהיו שם עדים הרבה שהרי עיקר [המעשה] שם היתה בפני קהל ועדה, ואם נאמר דאפילו שקנה בפני עדים מלי טעין משטה הייתי בך מאי איריא שנסתפק הרב כנסת הגדולה בהיו עדים אחורי הגדר, הרי מדברי התרומת הדשן משמע דאם דאפילו בעדים ברורים לעין מלי טעין משטה הייתי בך.

(יז) בפוסק אחד ראיתי שכתב שאם נתרחק אחר הקנין כמו שש או שבע פסיעות שאין עסוקים באותו ענין מקרי, ונפקא מינה שאינו יכול לחזור בו עוד. יב]

(יח) פירוש כגון הגבהה או משיכה וכו׳, שהזכיר בדין הקודם, ואף ששם פסק אכולהו דקנה כלומר ואינו יכול לחזור בו, תנא והדר מפרש דבקנין שאני, ומכל מקום תוך כדי דיבור נראה פשוט דמהני חזרה דהא קיימא לן בכל התורה תוך כדי דיבור כדיבור דמי בר מתלת וכו׳. יג]

(יט) פירוש שכיון [דבאלו] הדברים כל אחד לפי ענייניו סגי ואינו יכול לחזור בו כיון שהוא מודה שמה שאמר היה בדעת שלימה ונכונה, משא"כ אם יטעון שדרך שחוק והתול אמר כן מהימן, וכל זה בלא קנין אבל אם קנו מידו שוב אינו יכול לטעון כן, וכמו שכתב רבינו לקמיה.

(כ) לכאורה יש לפרש דברי רבינו דהכי קאמר מעיקרא אמר לעדים שעשה שליח וכו׳, ואח"כ כתבו בשטר וקנינא מפלוני וכו׳, וכבר ידוע מה שכתב הרב בית יוסף חו"מ סי׳ קל"ה בשם הרשב"א ז"ל, דאף דקניין דברים לא כלום הוא, כתב ז"ל בשם רבינו יונה ז"ל דהיינו דוקא כשאומר קנו ממני על כך וכך, אבל אם לא אמר קנו אלא אמר הדברים בסתם והעדים כתבו שקנו מידו מהני, שהרי שהקנין מתקן ומקנה גוף הקרקע, ואף שאין קרקע נקנה באגב ע"י קנין מהני דאלים כוחיה ע"ש, אך אין להכריח כן מדברי רבינו, דהתם בקניית קרקע היא ואפשר שיש לחלק בינו להנהו שהזכיר רבינו, ותו דהך וקנינא שכתב רבינו אפשר שהוא אחר שאמר להם קנו ממני כדרך כותבי שטרות שמסדרים

יב] עיי׳ בהשמטות.

יג] גמרא היא במס׳ נדרים דף פ"ז ע"א, אולם שם משמע דחוץ מארבעה דברים, מגדף עובד ע"ז מקדש ומגרש, ועיי׳ שם בר"ן ד"ה והלכתא, שכתב דהגמרא בבבא בתרא בפרק יש נוחלין חשיב רק שנים ע"ז וקדושין עיי"ש, בכל אופן הלשון תלת בדברי המחבר לא דייק כ"כ. ולעצם דברי המחבר, ראה בב"י מחודש ד׳ ובשו"ע חו"מ סי׳ קצ"ה סעיף ז׳ ובסמ"ע ס"ק י"ז ובש"ך ס"ק ט׳, וע"ע שם בפתחי תשובה ס"ק ו׳ מה שהביא משו"ת ושב הכהן שכתב דמהרמב"ם בהל׳ מעשה הקרבנות משמע דאינו יכול לחזור אפילו תוך כדי דיבור עיי"ש, וזה דלא כהמחבר כאן.

י"ג קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום, אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר, (כא) לפיכך אם אמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה אין צריך דבר אחר כלל.

י"ד הדברים שאין בהן ממש (כב) אין הקנין מועיל בהן, כיצד הרי שכתב בשטר וקנינו מפלוני שילך בסחורה עם פלוני, או שיחלקו השדה שביניהם, או שישתתפו שניהם באומנות, וכיוצא בדברים אלו כולן, הרי זה קנין דברים ואינו מועיל כלום, שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסויים וידוע, לא עיקר ולא פירות עיקר הידוע.

פרק ששי

א' הפירות אף על פי שאין קונין בהן כמו שביארנו, (א) הרי נקנין בקנין כשאר המטלטלין, אבל המטבע כשם שאין קונין בו כך אינו נקנה בקנין, נמצא המטבע אינו נקנה בקנין, ואינו נעשה הוא עצמו קנין לקנות כשאר דברים.

מעשה רקח

קנו ממני בקנין גמור, וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח בכא"ה וקנו ביד פלוני ואמר ר' פלוני, כותבים וקניגא מפלוני וכו', דהך. וקניגא מפלוני אין הכוונה שהיו שם שני קניינים אלא מה שאמר תחילה וקנו ממני הוא לשון ליווי, ואח"כ מבארים שכן עשו, וכן כתב להדיא בשו"ת פי למורא סי' כ"ט.

(כא) **מבואר** הדבר מדברי רבינו, דבלא קנין מלי טעין שמה שמכר העבד או גירש את אשתו או עשה שליח וכיוצא באותם שהזכיר למעלה לא היה אלא דרך שחוק והתול, והכי דייק מה שסיים ז"ל, לפיכך אם אמר בלב שלם וכו', דמשמע בכל המקומות, ומכל מקום אין מנהגינו כן, ולא ראיתי להרב בית יוסף שהביא לשון זה בשו"ע.

(כב) **כתב** הראב"ד ז"ל, אבל השיתוף עלמו נקנה בקנין, וכ' עליו הה"מ נראה דעתו שאם נשתתפו שהטילו שניהם ממון שתופס לכיס אחד וקנו מידם שזה קנין גמור, ופרק ד' דשלוחין ושותפין ביאר המחבר דין זה בארוכה ע"כ, ודבריו תמוהים דשם כתב רבינו להדיא, אם במעות נשתתפו יביא זה מעותיו וזה מעותיו ויטילו אותם לכיס אחד ויגביהו שניהם את הכיס, אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אע"פ שקנו מיד שניהם וכו', לא קנו ע"כ, ואם דעת הראב"ד ז"ל שקנו כביאור הרב המגיד ז"ל שם היה לו להשיג, אך שם השיג, וזה לשונו: ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדין עבדים, וכשם שמלינו באומרת יקדשו ידי לעושיכן ע"כ, מעתה נראה מבואר שזאת היא כוונתו של הראב"ד גם כאן במה שכתב אבל השיתוף עצמו נקנה בקנין, כלומר ע"י שישתעבד עצמו וכו', דומיא דיקדשו ידי לעושיכן כמו שכתב שם [וע"ע, יד] ובספר בני חיי ז"ל סי' ר"ג בהגהת הטור אות ג' כתב בשם המבי"ט ז"ל חלק ב' סי' קל"ב, שאפילו שיקנה עצמו להליכה או יקנה השדה לחלוקה או ידיעת אומנות שבגופו לשיתוף לא מהני ע"כ, ואין בידי הספר הזה דודאי נראה דהוי היפך הראב"ד ורבותינו ז"ל שהביא בפרק ד' דהלכות שלוחין ושותפין, ודע שהרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' ר"ג בהגהת הטור אות ל"ה הביא בשם הרב משפט לדק חלק ב' סי' י' והראב"ד [שכתבו], דכל שכתוב ואמר כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח לכ"ע לא הוי קנין דברים וקנה ע"כ, והוא דין המועיל לכל השטרות שלנו דלית בהו משום קנין דברים.

פרק ששי

(א) **טעם** הפירות שאין קונים בהם מפני שהם מרקיבין ואינן מתקיימין, ואנן בעינן דומיא דנעל שהוא בר קיימא, משא"כ לענין נקנין דאיתרבו מדכתיב לקיים כל דבר, אך המטבע מיעטוהו חז"ל משום דדעתיה דקונה אצורתא וצורתא עבידא דבטלא, וגם אינן נקנין משום דלורתא שהם האותיות אין בהם ממש, וקיימא לן אותיות אינן נקנות אלא בכתיבה ומסירה, ודע דהמשנה

יד] עיי' בלחם משנה להל' זו ודו"ק.

ב׳ לשונות של זהב ושל כסף הרי הן כעששיות של ברזל או של נחשת, (ב) והכל כשאר המטלטלין הן, ונקנין בקנין וקונין זה את זה בחלפה כמו שביארנו, אבל המטבעות של כסף או דינרין של זהב, או המעות של נחשת, הרי הן כולן דמים כנגד שאר המטלטלין, והנותן את אחד מהן דמי המטלטלין לא קנה עד שימשוך או יגביה כמו שביארנו, ואין אחד מהן נקנה בקנין ולא נעשה קנין.

ד׳ כיצד נתן לו דינר של זהב בעשרים וחמשה דינר של כסף (ג) נקנה הכסף אע"פ שעדיין לא בא הכסף לידו, וחייב ליתן לו עשרים וחמשה דינר של כסף כמו שפסק עמו, אם חדשים חדשים אם ישנים ישנים, אבל אם נתן לו עשרים וחמשה כסף בדינר זהב לא קנה עד שיקח הדינר של זהב, וכל אחד יכול לחזור בו.

מעשה רקח

למלך ז"ל אחר שהביא דברי המרדכי שהביא הבית יוסף סי׳ ר"ג, במקנה ע"י קנין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות דקני מעות אגב אינך, ויש אומרים דלא קני מידי, ויש אומרים דקני קרקעות ומטלטלין אבל לא מעות, נסתפק ז"ל אם הקנה קרקעות ומטלטלין במעות כאחד מי אמרינן כיון דמטלטלין לא קנה מתקנת חז"ל אף מעות לא קנה, או דלמא שאני הכא דדבר תורה מעות קונות וכו׳ ע"ש, ולא ידעתי מאי איריא שנסתפק בהקנה ע"י מעות דאפילו בדרך מקח וממכר שקנה קרקעות ומטלטלין ונתן המעות איכא לאסתפוקי [לדעת] המרדכי עצמו, מי נימא דכשם דלא קנה מטלטלין גם קרקעות לא קנה, או דלמא מטלטלין לא קנה מתקנת חז"ל אבל קרקעות קנה, דאילו ע"י הקנאה בשופי יש לומר דכיון דאין מטבע נעשה חליפין לא קנה ולא מידי.

(ב) **הא** דדימהו לשאר מטלטלין היינו אלא לענין שהם נקנין, אי נמי גם לענין שהם קונין זה את זה בהחלפה, אבל שיהיו הם קונין לדבר אחר לא, וזה מורה באצבע שכוונתו על אסימון המוזכר במשנה, וגם בפירושו שם כתב, זה לשונו: וכמו כן חתיכות כסף שאינן מצויירות והם הנקראים אסימון וכו׳, וכן פירש רש"י א] אסימון שאין עליו צורה (פלדו"ן בלע"ז), זוזים עגולים ומוכנים לצור עליהם הצורה בחותם ע"כ, וכן פירש בגמרא ב], א"ר יוחנן מאי אסימון פולסא, ופירש רש"י פולסא מחוסר צורה וקורין ליה פלדו"ן ע"כ, וכיון שכן אין צריך למה שכתב הרב המגיד ז"ל, דקל וחומר [הוא] ממעות שפסלתן מלכות שכתב רבינו לקמן דין ה׳ וכו׳, דהא איכא למשמע דהך לשונות שכתב רבינו הם חתיכות סתם וזה לא יתכן דמאיזה טעם ישתנה דינן משאר מטלטלין, אלא ודאי שהם לשונות כסף עשויין כדמות המטבע שמחוסרין צורה דהיינו החותם והוא פלדו"ן שפירש רש"י ז"ל, ומכוון למה שכתב בפירוש המשנה, גם הרב לחם משנה ז"ל השיג בזה על הרב המגיד ז"ל ע"ש. ודע שהרב בית יוסף חו"מ סי׳ ר"ג כתב דרבינו לא הזכיר אסימון ע"ש, ונראה דכוונתו שלא הזכירה להדיא, דאל"כ הרי בפרק ד׳ דמעשר שני דין ט׳ כתב רבינו, ואם פדה בלשון של כסף וכיוצא בו הוא הנקרא אסימון לא עשה כלום, והיא סברת רבי עקיבא דבעינן שיש בו צורה דוקא, הרי דקרי לאסימון בשם לשון, ומהך מתניתין הוא שהוציא רבינו דין זה דלענין קנין נקנה והינו כשאר מטבעות, גם המנהג בהלה ארלות המערב דהך אסימון [הוא] של כסף ושל נחשת אפילו חדשים הוא יוצא כשהוא מעורב במטבעות אחרים שיש בהם צורה, ולהכי הוצרכה המשנה ורבינו ז"ל להשמיענו שמצד אחד הוא כשאר, אך כפי זה קשה קצת על הרב בית יוסף ז"ל חו"מ סי׳ ר"ג שהעתיק לשון זה של רבינו בשו"ע, ג] ולמה לא חלק על הטור שם שכתב דאסימון אין קונין זה את זה, ואדרבא הביא לו סמוכות מדברי הרא"ש והר"ן וכו׳, ולפחות היה לו לכתוב דהרמב"ם חולק באסימון שהרי הוא עצמו פסק כהרמב"ם כאמור מטבעות שאין קונין בהם, ומצד אחד הוא כשאר מטלטלין שנקנין בקנין.

(ג) **רבינו** ביאר דין הזהב עם הכסף וכן הכסף עם הנחשת, אבל הזהב עם הנחשת לא ביארו מפני שלא הוזכר בגמרא, וגם אינו מצוי כל כך, והרשב"א בשם קצת מפרשים ז"ל כתב שהזהב קונה את הנחשת ואין הנחשת קונה אותו וכו׳, וסיים הרב בית יוסף חו"מ סי׳ ר"ג בשם נמוקי יוסף דבירושלמי משמע דנחשת פירא הוי לגבי דהבא ע"כ.

א] בבא מציעא מ"ד ע"א ד"ה אסימון. **ב]** שם מ"ז ע"ב.
ג] סעיף ג׳, וא"צ לכ"ז שכתב המחבר דהב"י כתב בפירוש שהרמב"ם בפרק ו׳ דהל׳ מכירה לא הזכיר אסימון, ופשוט.

ו' וכן מעות הרעות שפסלתן מלכות או המדינה או דינרין שאינן יוצאין באותה מדינה ואין נושאין ונותנין בהן עד שמשנין אותן למטבע אחר, (ד) הרי הן כפירות לכל דבר ונקנין בקנין, וקונין את המעות, ואין המעות קונות אותן כשאר כל הפירות.

ז' המטבע אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא על גבי קרקע, כגון שקנה הקרקע ועל גבו המעות, או שישכור את מקום המעות, כיון שזכה בקרקע בכסף או בשטר או בחזקה או בקנין זכה במעות, (ה) והוא שיהיו אותן המעות קיימין כגון שיהיו מופקדין במקום אחד, אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ועל גבה חוב שיש לו אצל שמעון, נראה לי שלא קנה החוב.

ח' היו עומדים שלשתן ואמר לו מנה שיש לי בידך (ו) בין פקדון בין מלוה תנהו לזה, קנה לוי,

מעשה רקח

(ד) **מדכתב** ז"ל, הרי הן כפירות לכל דבר, משמע דנקנין בקנין ואין קונין זה את זה אפילו בחלפה, ויש לגמגם בזה במה שכתב הרב המגיד ז"ל לעיל גבי לשונות של זהב וכו' ע"ש. ד]

(ה) **נשאל** המבי"ט ז"ל חלק א' סי' רפ"ח בשטר מתנה שהקנה אגב ד' אמות קרקע כל נכסיו, רצה לומר מעות ומטלטלין וכלי כסף וזהב נחשת וברזל עופרת ובדיל ובגדים ושטרות וכו', והשיב ז"ל עפ"י דברי רבינו שכתב, והוא שיהיו אותן המעות קיימין וכו', וזה לשונו: ואם יתברר שאלו המעות שזכו בהם המקבלים אח"כ לא היו מצויין בשעת הקנין שהרויחן או מצאן אח"כ אינן בכלל המתנה וגם החובות שהיו לו וגבאן וכו' ע"כ, משמע מדבריו שהיורשים הם שצריכים לבאר דבר זה שלא יזכו מקבלי המתנה, ולא ידעתי מנא ליה, חדא, דמקבלי המתנה הם באים להוציא מיד המוחזקים שהם היורשים, והמוציא מחבירו עליו הראיה, ועוד הלכה רווחת קיימא לן יד בעל השטר על התחתונה, ה] זולתי סברת המפרשים שהביא הרב בית יוסף חו"מ סי' מ"ב כשכתוב בו דלא כאסמכתא וכו', ואם כוונת הרב היא היה לו לבאר, כן אמת דפשט לשון הרב הוא בשכבר זכו מקבלי המתנה, שהרי כתב שאלו המעות שזכו בהם המקבלים וכו', ומכל מקום לא נתבאר זה בשאלה, גם בשו"ת בני אהרן ז"ל סי' ע"ג נשאל על אחד מהבנים שמצא אחר מיתת אביו שטר מתנה בסך ידוע לו לעצמו וכו', ופסק ז"ל דלא זכה במתנה זו מכח שלא נמסר השטר בידו מהנותן, ואגב כתב דברי הטור חו"מ סי' קי"ב בנותן מתנה מעכשו ולאחר מיתה ולא נודעו הנכסים שהיו באותה שעה וכו', היורש ודאי מוחזק והמקבל מתנה ספק ועוד יד בעל השטר על התחתונה, ועליו לברר שהיו לו נכסים אלו לנותן בשעת המתנה עכ"ל, והם דברים פשוטים למי שבקי בפוסקים ז"ל, והגם שהרב משפט צדק והנמשכים אחריו כתבו דאם כתוב בשטר וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח אפילו מטבע נקנה בחליפין כמו שכתב הרב כנסת הגדולה סי' ר"ג בהגהת הטור אות מ"ח, דכוונתו שיעשה כתיקון חז"ל, מכל מקום אין בידינו כמה מעות היו לו באותה העת, גם לשון זה של כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח מהני שלא יהיה קנין דברים כמו שכתב הרב בני חיי שם בהגהת הטור אות כ"ח, וכבר כתבתיו בסוף פרק הקודם בשם הכנסת הגדולה.

(ו) **פשטן** של דברים משמע קלת דמלוה דומיא דפקדון קאמר, דכי היכי דפקדון איתיה בעיניה בעת ההיא ומצי להביא ניהליה [את] המלוה הגיע זמן הפרעון כבר, לאפוקי אם עדיין חסר זמן הפרעון דלא מצי לחיוביה שיפרע לשכנגדו עכשו לא הוי דומיא דפקדון ולא קני במעמד שלשתן, וסברא זו הביאה הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' קכ"ו בהגהת הטור אות כ' בשם מהרשד"ם ז"ל חו"מ סי' שנ"ע שכתב בפשיטות דאין דין מעמד שלשתן אלא ביכול להתפרע באותה שעה, והרב ז"ל הזכיר פוסקים אחרים שנראה מדבריהם דאף

ד] הטור פסק דמעות הרעות שפסלתן מלכות וכו' הוו ככלי, ופסק כן הרמ"א חו"מ סי' קצ"ה סעיף ב', וע"ע מה שציין הש"ך בסי' ר"ג ס"ק ב'.

ה] המעיין בשו"ת המבי"ט עד הסוף יראה שג"כ הביא דברי הטור בסי' קי"ב דיד בעל השטר על התחתונה עיי"ש, וא"כ לא קשה עליו מה שהקשה המחבר, וכנראה שהמחבר לא ראה המבי"ט בפנים עד סופו, אלא העתיקו כנראה מהכנסת הגדולה ששם כרגיל באים הדברים בקיצור, ואילו היה רואה בפנים לא היה מקשה.

ואין אחד משלשתן יכול לחזור בו, (ז) ודבר זה אמרו חכמים שהיא הלכה שאין לה טעם לפיכך אין למדין ממנה לדין אחר.

ט' היה ראובן חייב לשמעון מאה זוז, ואמר ללוי תן לשמעון מאה זוז אלו שאני חייב לו עד שאתן לך או עד שאעשה עמך חשבון, ואמר לו הן וקבל שמעון, כל אחד משלשתן יכול לחזור בו, (ח) ואפילו פרע לוי לשמעון מקצת חובו, לפיכך אם לא פרע לוי לשמעון חוזר שמעון ותובע את ראובן בשאר חובו.

י"א וכיצד יקנה השטר, שיכתוב לו המקנה קנה שטר פלוני וכל השעבוד שיש בו וימסור לו השטר ונמצא שנקנה בכתיבה ומסירה, (ט) ואין צריך עדים לענין קנייתו אבל צריך עדים לענין תביעתו, שהרי הנתבע אומר לו מי יאמר שבעל דברים שלי כתב ומסר לך.

מעשה רקח

דאינו יכול להפרע אלא לאחר זמן חל דין מעמד שלשתן ע"ש, ואין זה פלא הדא, דלא כתבו כן בפירוש ממש, ועוד אפשר שלא ראה דברי הרשב"א ז"ל לפי דברי הרב כנסת הגדולה, ועוד דגברא אגברא קרמית, ומהרשד"ס ז"ל ראיותיו שם הם מדברי הרא"ש שהביא הטור ז"ל, ועדיפא מינה הוי ליה להכנסת הגדולה להקשות עליו דהרי המהרשד"ס ז"ל הזכיר דברי הרשב"א ז"ל, שכל גוי שלוה מישראל וישראל מגוי לא תקנו מעמד שלשתן ע"ש, ו] אך מאי דתמיה לי דמהרשד"ס גופיה שם סי' נ"ו כתב בהפך מזה, וזה לשונו: אבל אם משעה ראשונה כשעמדו שלשתן במעמד נתחייב ונשתעבד שמעון ליתן לראובן החמשה אלפים אם יותירו אז הי' חייב שמעון ליתנן לראובן אם נתקיים התנאי שהותירו וכו' ע"ש, הרי דאותו חיוב לא חל באותה שעה אלא לאחר זמן שימכרו הסחורות ויותירו, ואפ"ה כתב ז"ל דחייב שמעון ליתן, ואפשר דהתם שאני שגוף הסחורות ישנן עתה בעולם, מכל שכן שכתב לשון נתחייב ונשתעבד דמשמע חיוב גמור.

(ז) **להקל** דוקא במלוה או פקדון שנתחייב הלה עכ"פ, אבל אם לא נתחייב אלא שחילה פניו לפרוע בעדו וכיוצא לא קנה מעמד שלשתן וכמו שכתב רבינו לקמיה, ולהחמיר דבכל מקום ואפילו קנין סודר דהמיר יכול לחזור בו כל זמן שעוסקים באותו ענין, כמו שכתב רבינו לעיל פרק ה' דין י', ובמעמד שלשתן אפילו עוסקים באותו ענין אינן יכולין לחזור בהם כמו שכתב הרב בית יוסף חו"מ סי' קכ"ו.

(ח) **טעם** הדבר מבואר דכיון דמעמד שלשתן היא הלכה שאין לה טעם כמו שהקדים רבינו, אין לך בו אלא חידושו ובעינן שיהיו אותם המעות בבריא וכאילו הם בעין ממש, דלא גרע ממטבע דאינו נקנה בחליפין משום דצורתא עבידא דבטלה, ואינה נקנית אלא אגב קרקע או אגב קנין סודר, ועכ"פ בעינן שיהיו אותם המעות קיימין ועומדין באותה העת כמו שכתב רבינו לעיל דין ז', וזו ראיה נכונה לדברי מהרשד"ס ז"ל חו"מ סי' שנ"ע שהזכרתי לעיל בפסקא הקודמת, שכתב שאם עדיין לא הגיע זמן הפרעון אין בו דין מעמד שלשתן ע"ש.

(ט) **ידוע** מה שהשיג הראב"ד ז"ל, והרב המגיד ז"ל הליץ בעד רבינו, וכן נ"ל למה שכתב רבינו פרק ט"ז דמלוה ולוה דין ז', ראובן שהוציא שטר חוב שיש ללוי על שמעון וכו', הרי זה גובה אותו משמעון הואיל ויצא מתחת ידו ע"כ, שמראין הדברים שמאחר שיצא השטר מתחת ידו הרי זה גובה להדיא, והוא היפך מה שכתב כאן שצריך עדים לענין תביעתו, שהרי הנתבע אומר וכו', וכבר הרב המגיד נרגש שם וכתב דאותו הדין הוא דוקא כשאין הלוה טוען מי יאמר לי וכו' ע"ש, וכן נ"ל בההיא דפרק ט' דהלכות נחלות דין י', דאם טוען שנתן לו או שקנה מבעליו גובה בו ואינו צריך להביא ראיה ע"כ, וכבר גם שם נתעורר הרב המגיד ז"ל, אף שבאמת לשון רבינו שם בהשני מקומות קשה, ומכח זה כתב כאן הרב המגיד ז"ל של"ע, וע"ע להרב לחם משנה ז"ל שקושיותיו מגומגמים לעד"נ, דפשט הסוגיא כדברי רבינו ע"ש. ז]

ו] גם הש"ך חו"מ סי' קכ"ו ס"ק א' דחה דברי המהרשד"ם עיי"ש.

ז] עיי' בתומים סי' ס"ו ס"ק כ' שהאריך ג"כ ליישב את הרמב"ם מהשגת הראב"ד.

י"ב קנין השטרות בדרך הזאת (י) מדברי סופרים, אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי, (יא) לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול ואפילו יורשו מוחלו.

י"ג האשה שהכניסה שטר חוב לבעלה (יב) אינה יכולה למחול אלא מדעת בעלה מפני שידה כידו.

י"ד המקנה לחבירו קרקע כל שהוא והקנה לו על גבה שטר חוב הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיבה ובלא מסירה, (יג) ונראה לי שגם זה יכול למחול אחר שמכרו, (יד) וכן המוכר קרקע וכתב השטר ואין הלוקח עמו כיון שהחזיק הלוקח בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא.

מעשה רקח

(י) **כתב** הרב המגיד ז"ל, זה דעת ההלכות בפ' הכותב בכתובות ועיקר עכ"ל, וכן כתב הר"ן ז"ל שם, וכן כתב הרב בית יוסף חו"מ סי' ס"ו ע"ש, וכן כתב המבי"ט ז"ל חלק ב' סי' שנ"ה הביאו הרב ש"ך ז"ל שם ס"ק ע"ג, גם מהרשד"ם חו"מ סי' ק"ב תפס במושלם כן, וכתב דאע"פ שנמצא ברי"ו ז"ל נתיב י"ד שדעת הרי"ף ז"ל הוי דאורייתא, אין ספק דט"ס הוא ול"ל ר"ת שכן כתבו התוס' פרק הכותב ע"ש, ושכן דעת רוב הפוסקים כהרמב"ם והרי"ף דקנין שטרות אינו אלא מדרבנן ע"ש, אמנם הרב ש"ך ז"ל בריש סי' ס"ו נתעלם הרבה להכריח דדעת הרי"ף ז"ל דקנין שטרות מדאורייתא וחלק על הרבנים כולם ע"ע, ואחרי המחילה הראויה כיון שמצאנו לרבינו שכתב להדיא שהוא מדרבנן והרי"ף ז"ל רבו היה כידוע, יותר נאות לנו לנטות ולומר שכיון לדעת רבו, ועוד דלא נשווייה יחיד בסברא זו מכל שכן במקום שגדולי הפוסקים ורובם כתבו כן. ח]

(יא) **כתב** הראב"ד ז"ל דאם כתב לו בשטר חובו הריני משועבד לך ולכל הבאים מכחך אינו יכול למחול משמכר שטר חובו עכ"ל, [והנה] לדבר זה לא ינגד רבינו דכיון ששעבד עצמו תו לא מצי מחיל וכמו שכתב הכסף משנה ז"ל ופשוט, ומכל מקום השו"ע חו"מ סי' ס"ו סעיף כ"ו הביא דיש חולקים בזה ע"ע.

(יב) **כתובות** דף פ"ה [ע"ב] מימרא בלי חולק, ועיין להתוספות שם, ומינה יש ללמוד דבשעת שמכנסת השטר חוב לבעלה אינה צריכה לומר לו קנה איהו וכל שעבודא דאית ביה, וכמו שכתב הרב בית יוסף בשו"ע חו"מ סי' ס"ו דאין צריך כתיבה ומסירה, ומינה נמי לשותפין דאין צריך שום דבר מזה, וכמו שכתב בשו"ת מהר"ם איסרליש סי' כ"ב ומייתי לה בשם הרב תרומת הדשן ז"ל סי' ש"א ע"ש, ונראה פשוט דהוא הדין ליורשים.

(יג) **נראה** פשוט משום דסבירא ליה דהך קנין דאגב אינו אלא מדרבנן ולא דמי לשאר קניינים, ומכח זה כתב לעיל דין י"ב דיכול למחול, ועיין להרב לחם משנה ז"ל.

(יד) **כתב** הרב המגיד ז"ל זו מימרא בקידושין פרק קמא וכו', ופירשה רש"י ז"ל בשטרי הקנאה לפי שהוא סבור שאין כותבין שטר למוכר בלא לוקח אלא א"כ הוא שטרי הקנאה כלומר שיש בו קנין וכו', דומיא דשטר חוב שאין כותבים ללוה בלא מלוה אלא א"כ שטר החוב הוא קנין, כמו שנתבאר פרק כ"ג מהלכות מלוה ולוה וכו', והרמב"ן והרב ר' יונה והרשב"א הקשו וכו', ע"כ. פשט הדברים משמע דרבינו מפרשה כפירוש רש"י ז"ל, דע"י קנין קאמר, דגם במוכר קרקע בעי קנין דומיא דמלוה ולוה, והכי מוכח מדהזכיר כמו שכתב פרק כ"ג דמלוה ולוה, שכן כתב רבינו שם, אמנם אין הדבר כן שהרי שם ריש פרק כ"ד כתב רבינו, וזה לשונו: כבר ביארנו ששטר חוב שיש בו קנין כותבין אותו ללוה אע"פ שאין המלוה עמו, וכן כותבין שטר למוכר אע"פ שאין הלוקח עמו, וכו' ע"כ. הרי דדוקא גבי מלוה ולוה הצריך קנין, ולגבי מוכר כתב סתם דמשמע אע"פ שאין שם קנין, והכי מוכחי להדיא דברי הרב המגיד ז"ל שם שכתב מתוך דברי רבינו נראה, שאפילו שטר מכירה בלא קנין כותבין למוכר בלא לוקח דלא בעי קנין אלא בחוב וכו', אבל רש"י ז"ל והרמב"ן והרשב"א ז"ל פירשו דאף אכותבין שטר למוכר קאי דבעינן קנין וכו' ע"ש, מה שכתב שאפילו שטר מכירה נראה דט"ס הוא, דמאי אפילו הרי נהפוך הוא דדוקא שטר מכירה לא בעי קנין ושטר חוב בעי קנין כמבואר, ואולי שהסופרין טעו וכך צ"ל, בשטר מכירה אפילו בלא קנין כותבין, ואיך שיהיה העולה מכלל דבריו דרבינו סבירא ליה דבשטר מכירה לא בעי קנין, וכיון שכן

ח] עיי' בתומים סי' ס"ו ס"ק א'.

ט"ו האומר זכו בשדה זו לפלוני (טו) וכתבו לו את השטר והחזיק הזוכה לו בקרקע, יש לנותן לחזור בשטר (טז) עד שיגיע ליד בעל המתנה, ואע"פ שאינו יכול לחזור בשדה.

ט"ז אמר להם זכו לו בשדה על מנת שתכתבו לו את השטר, אע"פ שהחזיקו לו בשדה (יז) חוזר מזה ומזה עד שיגיע שטר המתנה לידי מקבל המתנה.

פרק שביעי

א' מי שנתן הדמים ולא משך הפירות, אע"פ שלא נקנו המטלטלין כמו שביארנו, כל החוזר בו (א) בין לוקח בין מוכר לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי שפרע ואפילו נתן הערבון, כל החוזר מקבל מי שפרע.

מעשה רקח

לשון הרב המגיד ז"ל הוא מגומגם כאמור, גם במה שכתב ופירשה רש"י בשטרי הקנאה וכו', הוא מגומגם דלא מצאתי כן לרש"י ז"ל, ואולי דל"ל הרי"ף ז"ל שכתב כן להדיא הרב בית יוסף חו"מ סי' רמ"ג, ואכתי יש לגמגם דכיון דהרי"ף ז"ל רביה דרבינו הוה ודרכו לימשך אחריו, למה בדבר זה נטה אשוריו שוב מצאתי לרבינו ירוחם ז"ל במישרים נתיב ד' חלק א' שכתב דיש מי שפירש דברי רש"י כמו הרי"ף ע"ש.

(טו) **כתב** הרב המגיד ז"ל, וזה אפילו במקח כמו שהביאה בהלכות מכירה ע"כ, כוונתו מבוארת דאף דרבינו כתב דין זה בלשון נתינה, לא נטעה לומר דדוקא במתנה קאמר וכסברת ר"ת שהביאו התוספות ז"ל שם, דאם כן לא היה להזכיר דין זה בהלכות מכירה, אלא דקשה קצת לשיטת רבינו, [היכא] דאם אמר לאחד זכה בשדה זו בדרך מקח ואכתוב לך שטר והחזיק בשדה וגם נתן את הדמים יתכן שיחזור בו בכתיבת השטר, ובשיטה מקובצת לאחד קדוש ז"ל בקדושין תירץ, דאי ללוקח קאמר ליה הכי ודאי אין המוכר יכול לחזור בו בשטר, אלא הכא דלעדים הוא דקאמר ושויהו שלוחין בשדה שגמרו בו שליחותן אינו יכול לחזור בו, אבל בשטר דלא גמרו שליחותן שלא כתבוהו עדיין יכול לבטל שליחותייהו ע"כ, ועוד תירוץ אחר יעוי"ש, והתירוץ הראשון הוא נלמד גם מדברי הרב המגיד ז"ל.

(טז) **מדקדוק** הלשון משמע, דאף שכבר כתבו השטר ותחמוהו יכול הנותן לעכב על ידם שלא יתנוהו למקבל, וכן פסק בשו"ע חו"מ סי' רמ"ג ט] בדיני מתנה, ומדלא קבע הדין בהל' מכירה כדברי רבינו משמע דפוסק כר"ת דדוקא במתנה נאמר דין זה, וכיון שכן קשה קצת על הסמ"ע ז"ל שם ס"ק ט', שנראה מדבריו דגם במוכר נאמר דין זה ע"ש.

(יז) **כתב** הרב המגיד ז"ל, וכיון שאין זה אלא שליחות והוא חוזר בשטר מיד נתבטל הכל וכו' ע"כ, מלשון זה יש ללמוד דאם לא היה שם שליחות אלא שאמר כן לזוכה בעצמו זכה בשדה זו על מנת שאכתוב לך שטר קנה ואינו יכול לחזור בו, והמשנה למלך ז"ל נסתפק באומר זכה בשדה זו ע"מ שיתן לך פלוני מ' זוז מהו, דדילמא שאני התם דעשאן שלוחין על תנאי ומשום הכי יכול לבטל, אבל כשמתנה עם הזוכה עצמו אפשר שאין בידו לבטל התנאי, וסיים דהסברא נותנת דאין חילוק ע"כ, ולא ידעתי למה לא הזכיר דברי הרב המגיד ז"ל הנ"ל שדקדק לכתוב, וכיון שאין זה אלא שליחות וכו', דמשמע דאם אינו שליחות אינו יכול לחזור בו, אך הסברא מבחוץ מורה כדברי המשנה למלך ז"ל, דאין לחלק, שהרי קיימא לן זכין לאדם שלא בפניו, א"כ הרי הוא כאילו זכה הזוכה עצמו וכיון שתלה הדבר בתנאי, וכיון שלא נתקיים התנאי הרי אין מקום לגוף המעשה ובפרט כשהוא לתועלת הזוכה, ועוד מצינו דשליח עדיף מהזוכה, כגון אם הזוכה הוא קטן דאין לו יד לזכות והשליח שמינהו גדול זוכה בעד הקטן כמו שכתוב בשו"ת פני משה סי' ל"ד, הביאו הרב בני חיי חו"מ סי' רמ"ג בהגהת הטור אות א'.

פרק שביעי

(א) **הוצרך** לבאר כן משום דהוה סלקא דעתיה דלמוכר דוקא קאמר דקאי במי שפרע כיון שכבר

ט] סעיף ו'.

ב׳ וכיצד מקבל מי שפרע, אוררין אותו בבית דין (ב) ואומרין מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו, ואחר כך יחזור הדמים.

ג׳ הנותן דמי המטלטלין או מקצת הדמים וחזר בו הלוקח (ג) ואמר לו המוכר בא וטול מעותיך, הרי המעות אצלו כמו פקדון, ואם נגנבו או אבדו אינו חייב באחריותן, אבל אם חזר בו המוכר הרי המעות ברשותו וחייב באחריותן, ואע"פ שחזר בו ואמר ללוקח בוא וטול את שלך, עד שיקבל עליו מי שפרע ויאמר לו אחר כך בוא וטול את שלך.

ד׳ מי שהיה לו חוב אצל חבירו (ד) ואמר לו מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה

מעשה רקח

קיבל הדמים, אבל לוקח אם חוזר בו אחר שנתן הדמים אינו ראוי כל כך לעונש כיון שנשארו דמיו תלויים עד שיחזירם לו המוכר, והכי מוכח בבבא מליעא דף ע"ד [ע"ב] דקאמר דהי לא תימא הכי מי שפרע בלוקח לר׳ שמעון לית ליה, והתניא מכל מקום כך הלכה אבל אמרו חכמים מי שפרע וכו׳, מאי מכל מקום לאו לא שנא לוקח לא שנא מוכר מקבל עליה מי שפרע אלא וכו׳, הרי דמי שפרע קאי בין ללוקח בין למוכר, והרב כסף משנה ז"ל ליין המשנה דפרק הזהב ולא ידעתי מאי קמשמע לן דהרי הרב המגיד ז"ל הביאה ג"כ. א] ומה שכתב רבינו לא עשה מעשה ישראל היינו מה שאיתא בגמרא ב] ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך, ומה שכתב רבינו ואפילו נתן הערבון פירוש שהקדים לו מקלת הדמים כדרך הסוחרים, דאילו נתן לו משכון אין כאן מי שפרע וכמו שכתב רבינו לקמן דין ה׳. ג]

(ב) **לשון** הברייתא שם דף מ"ח [ע"א], אלא שאין שם שטבעו בים. ד] ודע דהרא"ש ז"ל כתב דאומרין לו הוא יפרע ממך לנוכח, וכדבריו משמע דהא לאביי דאמר אודעי מודעינן ליה, נראה דהיינו שאומרים לו דע שאם תחזור בך סופך להפרע ממך, כמו שכתב רש"י, ונראה שהכוונה שיאמרו ויודיעוהו איך דהיינו מי שפרע וכו׳, דאל"כ אמאי תני להך לישנא במתניתין, ומינה דלרבא דמילט לייטינן ליה היינו שמקללים אותו בזה הלשון לנוכח, ותו דלשון זה דהוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו שלא לנוכח אכולי עלמא קאי, דכל מי שאינו עומד בדיבורו הרי הוא בכלל זה, וזה אינו דהא אמרינן התם דף מ"ט [ע"א] דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה אבל מי שפרע אין בהם, ומכל מקום רבינו ושאר הפוסקים ז"ל העתיקו לשון המשנה והברייתא, והסמ"ע ז"ל סי׳ ר"ד ה] כתב דגם הרא"ש מודה להם לפי האמת, תדע שכתב אח"ז אבל הרמב"ם וכו׳, משמע דכוותיה קאי ע"ש.

(ג) **לשון** זה הוא מיותר גמור, אלא דבא לאשמועינן דדוקא באמר לו כן אינו חייב באחריותו, הא לאו הכי אפילו שחזר בו הלוקח חייב המוכר בגניבה ואבידה, ואין לומר אם איתא אדמפליג בין לוקח למוכר ליפלוג וליתני בדידה, בין אמר לו בא וטול מעותיך ללא אמר לו, אכן הדבר מבואר דא"כ היה לריך להאריך ולכתוב אח"כ דין חזרת המוכר, ולכך קילר במובן. ולענין דברי הרב המגיד ז"ל כבר עמד עליהם הרב לחם משנה ז"ל, וכתב שמלא נוסחא אחרת יותר נכונה ע"ש, ובבית יוסף חו"מ סוף סי׳ קל"ח הזכיר כל המחלוקת והסכים כדברי רבינו, והרב בית חדש ז"ל חידש דאם מסרב הלוקח לקבל המעות שאינו רולה לקבלם כלל והמוכר אמר לו בא וקחם, שהוא פטור לכ"ע ע"ש.

(ד) **באמת** תמיהא לי מלתא איך רבינו דחה דברי הירושלמי שהביא הרב המגיד ז"ל, וגמרא דפרק האיש מקדש דף מ"ז [ע"א] דאיתא להדיא כדברי הירושלמי, ואף דהרב המגיד ז"ל תירץ דרבינו דחה ההיא דהאיש מקדש מכח ההיא דפרק הזהב, דיש

א] כבר קדמו בציון מקור זה להרמב"ם הב"ח בחו"מ ריש סי׳ ר"ד, עיי"ש.

ב] בבא מציעא מ"ח ע"ב, ועיי׳ בביאורי הגר"א חו"מ סי׳ ר"ד ס"ק ב׳. ג] עיי׳ במגיד משנה ובלחם משנה להל׳ זו, ודו"ק.

ד] בגמרא שלפנינו איתא וממצרים בים, בלי התיבה „שטבעו", אולם ברי"ף רא"ש טור ושו"ע חו"מ סי׳ ר"ד סעיף ב׳ כתבו כולם כלשון הכתוב ברמב"ם וממצרים שטבעו בים, וכוונתם למה שאיתא בגמרא וממצרים בים, ודברי המחבר צ"ע. וע"ע בפרישה שם ס"ק ב׳ ובסמ"ע ס"ק ח׳ דמדוע אמרינן דווקא מכה זו של טביעת המצרים ולא שאר מכות עיי"ש.

ה] שם בס"ק ט׳ לא משמע הכי, אולם עיי׳ בב"ח שכ"כ, ועיי׳ עוד בתפארת שמואל על הרא"ש שם אות ה׳.

המוכר, הרי זה כמי שנתן הדמים עתה, וכל החוזר בו מקבל מי שפרע, (ה) לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד מהן יכול לחזור בו ואף על פי שאין מעות המלוה מצויות בשעת המכר.

מעשה רקח

דמים שהם כחליפין כילד החליף דמי שור וכו', אכתי מידי גמגום לא יצאנו דכיון דהירושלמי מסייע להביא דפרק האיש מקדש הוי ליה לרבינו לפסוק כוותיה, וכבר הראשונים ז"ל נתעוררו ליישב דעת רבינו, אכן לעד"נ דמהכיא דפרק קמא דקידושין דף ו' [ע"ב] יש ללמוד דאתיא כהכיא דפרק הזהב, דאמר רבא הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי במכר לא קנה באשה אינה מקודשת וכו', ומסיק אלא אמר רב אשי בכולהו קנה לבר מאשה, ופירש רש"י והאי לחליפין דמי כקנין סודר דאינו אלא אוחז בו ומחזירו ע"כ, וכיון שכן האי חוב נמי לא גרע מקנין סודר ועל מנת להחזיר, וכיון דרבא דהוא בתרא ורב אשי דהוא מארי דתלמודא הכי סבירא להו, להכי נמשך רבינו אחריהם ודחה חדא מקמי תרתי, ובספר עלמות יוסף ז"ל דף ס' ע"א, נסתפק לדעת רבינו אם היה לו לראובן אצל שמעון חוב מחמת הלואה שהלוה לו ראובן לשמעון, ולוי היה חייב לשמעון חוב מחמת מכר שמכר שמעון ללוי, דהשתא הוו דמי מכר, ושמעון המחה את לוי אצל ראבון בעד דמי הלואתו, והיתה לו ללוי פרה ואמר לראובן הרי פרתי קנויה לך וכו', וכתב ז"ל דכיון דטעמא דדמי מכר לדעת רבינו הוי משום דדעת המוכר סמיך אדעתיה כאילו המעות בעין, כמו כן הכא וקני עכ"ל, ולא ידעתי למה לא נסתפק הרב ז"ל אלא בחוב תחילה וסופו מכר, הלא ספק זה בעלמו נופל גם במכר תחילה וסופו חוב, דאם תאמר דזה לא מקרי ספק כיון דבשעת הפרעון הוי חוב פשיטא דלא קנה, דהכי דייקי דברי הרב ז"ל שכתב, דהשתא הוי דמי מכר וכו', אכתי לענין מי שפרע מישך שייך הך ספיקא, דהא לרבינו גם בחוב יש בו מי שפרע, אכן מבואר הדבר דלענין מי שפרע בין הכי ובין הכי פשיטא דאית ביה, דאי למכר מדמית לה הרי קנה להדיא, וכל שכן למי שפרע, ואי לחוב מדמית לה הרי המי שפרע פשוט בו, אכן מה שתירץ הרב ז"ל בספיקו משום דדעת המוכר סמיך אדעתיה כאילו המעות בעין כמו כן הכא וקני ע"כ, לא נחה דעתי בדבר זה דעיקר טעמא דמכר קני אינו אלא משום דמלתא דלא שכיחא היא כדאיתא בגמרא, ובדברי רבינו פרק ה' דין ד', ודחו ההלכה שקבעו ז"ל דלא קנה עד שימשוך, מעתה הוי ליה דבר חידוש, ויש לומר בו אין לך אלא חידושו, דקים להו לחז"ל דדוקא מכר במכר הוי דבר שאינו מלוי, משא"כ בחוב, ואיך נאמר דקני להדיא והרי הוי מוליא, והלכה רווחת דהמוליא מחבירו עליו הראיה. והנה הרב המגיד ז"ל אחר שהביא החולקים על רבינו סיים ז"ל, ומכל מקום אם כתב לו את השטר קנה בשטר דהוי ליה כמתנה וכן כתבו ז"ל עכ"ל, וכן נראה מדברי הרשב"א שהביא הרב בית יוסף ז"ל סוף סי' קל"ט ע"ש, ומזה תמה המשנה למלך ז"ל על הרב בעל התרומות שער ס"ד חלק ג' שכתב, והיכא דלוה ראובן משמעון מנה ולאחר זמן כתב לו בשטר וקנין וכו', והכריח שקנה מכח הקנין והשטר, ושם הזכיר דיש חולקים דסבירא להו דחזקה וקנין כשטרא דמו דלא קנו אלא במתנה, והוא ז"ל חלק עליהם ע"ש, וקשה דע"כ לא אמרינן דבשטר לא קנה עד שיתן הדמים, אלא היכא דלא נתן דמים כלל משום דלא סמכא דעתיה דמוכר עד שיקח הדמים, אבל היכא דמכר הקרקע בחוב שהיה חייב נהי דלא מהני הנך דמי משום קנין דמלוה להוצאה ניתנה, אבל היכא דכתב לו את השטר על המכר פשיטא דקנה, דהכא ליכא למימר דלא סמכא דעתיה, וא"כ מחלוקת זה שהביא הרב ז"ל אי חזקה וקנין הוו כשטר או אלימא מינה ולא בעי דמים לא שייך כלל בנדון זה, ול"ע ע"כ. ויותר היה ראוי לו לתפוס ג"כ על הנאמן ביתו הוא הרב גידולי תרומה ז"ל, שהפיל דברי החולקים והסכים דשטר דווקא הוא דלא קני במכר בלא דמים, אבל הנך קנו ע"כ, דזה ודאי הוי היפך דברי הרשב"א והרב המגיד ז"ל הנ"ל, ומכל מקום נלמד שהמדקדק בדברים יראה דלא קשיא ולא מידי ודו"ק.

(ה) **הרב** בית יוסף בשו"ע חו"מ סי' ר"ד, ו] כשהזכיר עיקר הדין לא הזכיר דבקרקע קנה לגמרי, וצריך לומר משום דהוי מלתא דפשיטא דבקרקע אין שייך נשרפו חטיך בעליה, וכיון שהזכיר מטלטלין להדיא מינה דבקרקע אין הדין כן, ושם הביא [הרמ"א] יש חולקין ואומרים דאינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה

ו] סעיף י'.

ה' הלוקח מחבירו קרקע או עבדים או שאר מטלטלין ופסקו הדמים (ו) והניח משכון על הדמים לא קנה וכל הרוצה לחזור משניהם חוזר ואינו חייב לקבל מי שפרע.

ו' מכר לו בדברים (ז) בלבד ופסקו הדמים, ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן

מעשה רקח

וכו', והיא סברת הרא"ש שהביא הטור שם, ובסי' קנ"ט סעיף ב' הזכיר דבמכר נקנין המטלטלין בכל מקום שהם אעפ"י שעדיין לא משך מפני שהוא דבר שאינו מצוי ולא גזרו בו, משא"כ בחוב דלא קנה, והם דברי רבינו פרק ה' דין ד', וגם שם הגיה מור"ם בהג"ה, דיש אומרים דמיירי דווקא שאמר לו מכור לי בהנאת מחילת הדמים וכו', והיא סברת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א שהביא הרב המגיד ז"ל דפליגי על רבינו בין במכר בין בחוב, והרא"ש ז"ל לא פליג על רבינו אלא במכר אבל בחוב מודה לו דלא קנה, וכן מתבאר בבית יוסף שם. ובשו"ע דפוס אמשטרדם הגיהו הגהה אחר דין המכר, משום דפלוגתייהו באמת היא במכר, ומתבאר כל זה גם מדברי הסמ"ע ז"ל שם. ז] אכן מאי דקשה טובא על פסק הרב בית יוסף חו"מ בסי' קנ"ה ח] שפסק בשו"ע דשכירות ומשכונה אינן נקנין במלוה משום דהוי כמכר וכו', ואתמהא הלא בקרקע הדין מבואר בדברי רבינו שקונין, ודין זה הובא בבית יוסף משם הרב בעל התרומות שער ס"ד, והרואה דבריו שם יראה שחולק על רבינו, שהרי נסתייע מהסוגיא דקדושין דרבינו דהאה מהלכה כפי דברי הרב המגיד ז"ל, ואדרבא מבואר שם שדבריו כדעת הרא"ש ז"ל, ונמלא דהרב בית יוסף תפיס חבלא בתרי ראשי וצ"ע.

(ו) **נלמד** מהביא דפרק קמא דקידושין, ט] מנה אין כאן משכון אין כאן, ודין זה נוהג בין במכר בין במתנה, כגון שאמר לו אתן לך מאתיים זוז והילך משכון עליהם, וכן כתב הריטב"א ז"ל שם, הביאו הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ק"ל בהגהת הטור אות כ"ב, והיינו טעמא מפני שלא נתחייב שום חיוב קודם זה, אבל אם היה חייב לו מתחילה ונתן לו משכון לשעבוד אותו חיוב פשיטא שקנה, וכמו שכתב שם בהגהת הבית יוסף אות כ"ד בשם מהרח"ש ז"ל.

(ז) **מדכתב** סתם משמע דעל הדין האמור קאי, שכלל הכל קרקע או עבדים או שאר מטלטלים [וכן נראה] דהא דרשם הלוקח שייך ג"כ בקרקעות, והרב בית חדש ז"ל חו"מ בסוף סי' ר"א דקדק מדברי הטור, דדוקא במטלטלין הוא דמהני אבל לא בקרקעות, וכתב עליו הש"ך ז"ל י] וצ"ע לדינא, ולענ"ד דהמדקדק בלשון רבינו יבין כמו שכתבתי דאף בקרקעות קאמר, וכדעת הש"ך שם, וכן משמע מהרא"ב הביאו הכנסת הגדולה. ומדכתב רבינו פסקו הדמים משמע דאם לא פסקו הדמים הרושם אינו מועיל אפילו למי שפרע, אך אם נתן ג"כ הדמים ורשם לא שמענו מדברי רבינו מה דינו, ואם נאמר דבנתן הדמים קנה זו מנא ליה, הרי חז"ל תיקנו משיכה דוקא, ואם לא קנה מאי איריא דנקט ופסקו הדמים, והנה בפרק איזהו נשך דף ע"ד [ע"א] אמר רב פפי משמיה דרבא, האי סיטומתא קניא למאי הלכתא, רב חביבא אמר למקניא ממש, רבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע, והלכתא לקבולי עליה מי שפרע, ובאתרא דנהיגי למקני ממש קנו, ופירש רש"י ז"ל סיטומתא, חותם שרושמין החנונים על החביות של יין שלוקחים הרבה ביחד ומניחין אותם באוצר של בעלים ומוליכים אותם אחת אחת למכור לחנות ורושמין אותם לדעת שכל הרשומות נמכרות ע"כ, הנה לפירוש רש"י ז"ל אין חילוק בין נתן הדמים ללא נתן, אך פיסוק המעות הוא בהכרח, שהרי כתב שמוליכים אותם אחת אחת וכו', ובספר אסיפת זקנים ז"ל תמה על דברי רש"י, דא"כ מאי טעמא דמאן דאמר דקני בה לגמרי ואפילו באתרא דלא נהיגי, והרי לא עשה משיכה, והנכון בזה מה שכתב מורינו בשם הר' פנחס אחיו, דסיטומתא הוא כעין מטבע שאין עליו צורה והתגרים נותנין אותו לסימן כשלוקחים דבר אחד ולא ידיע אי בתורת דמים יהבי ליה וכו', או דלמא בתורת חליפין יהבי ליה דקני לגמרי וכו', הריטב"א. והראב"ד פירש סיטומתא חותם כגון שמכר לו חבית של יין או שק מלא פירות ולא נתן מעות ולא משך אלא שסגר את חביתו וקשר את שקו ועשה זה הותמו ע"כ, ומבואר הדבר שגם לפירוש הראב"ד תפול תמיהתו הראשונה ביתר שאת, דמאי טעמא דמאן דאמר קנה לגמרי והרי לא משך, ואי באתרא דנהיגי מלתא דפשיטא היא ומאי טעמא דמאן דאמר

ז] ס"ק ג' וד'. ח] סעיף י'. ועיי"ש בסמ"ע ס"ק כ"א. ט] דף ח' ע"ב. י] ס"ק א'.

ידוע שהוא שלו, אף על פי שלא נתן מהדמים כלום כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע, (ח) ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח, ואין אחד מהן יכול לחזור בו, ויהיה זה חייב ליתן דמים.

ח' הנושא ונותן בדברים בלבד (ט) הרי זה ראוי לעמוד לו בדבורו, אע"פ שלא לקח מן הדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון, וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו.

ט' וכן מי שאמר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן (י) הרי זה ממחוסרי אמנה, במה דברים אמורים במתנה מועטת שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו, אבל במתנה מרובה אין בה חסרון אמנה, שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותו בדברים שקונין בהן.

מעשה רקח

לא קנה, ואיך שיהיה סברת רבינו נראית כפירוש הראב"ד ז"ל, דאי כפירוש רש"י הרי רש"י לא חילק בין נתן דמים ללא נתן, וקצת תימה על הטור ז"ל חו"מ סי' ר"א שהזכיר פירוש רש"י וכתב עליו, וכתב הרמב"ם ז"ל דדוקא כשרשם בפני המוכר וכו', כאילו הרמב"ם ורש"י שוים בפירוש סיטומתא, וזה אינו כאמור, אלא דעת רבינו כפירוש הראב"ד ז"ל דלא נתן דמים ולא משך, אכן האמת נראה דאף שנתן הדמים לא קנה מכיון שאין שם משיכה, אלא דפיסוק דמים בעינן לקבולי מי שפרע, ועוד יש לומר, דהא דנקט רבינו פיסוק דמים דמשמע דאם נתן הדמים קנה, יתכן בקרקעות שהזכיר לעיל מינה דודאי אם נתן הדמים קנה.

(ח) **כתב** הרב המגיד ז"ל בשם הרשב"א ז"ל, דשמע מינה דמנהג מבטל הלכה ע"כ, נ"ב כגון הכא דמן התורה אין כאן שום קנין והם נהגו שיקנה, אך אם הוא היפך דין תורה או שיש בו נדנוד עבירה ח"ו אין לאותו מנהג יסוד, כמו שכתבו הפוסקים ז"ל הביאם הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ר"א, ע"ש שהזכיר כמה פרטים בדין מנהג מבטל הלכה. יא]

(ט) **אף** דבפרק ה' דהלכות דעות דין י"ג כתב, משאם ומתנם של תלמידי חכמים באמת ובאמונה אומר על לאו לאו ועל הן הן וכו', דמשמע דדוקא לתלמיד חכם נאמר דין זה ולא לשאר העם, יש לומר דהתם לאו במקח וממכר דוקא קאמר אלא בכל עניני העולם קאמר, תדע שכתב אומר על לאו לאו ועל הן הן וזה לא שייך כל כך במקח וממכר, וכאן בא להזהיר במקח וממכר בפרט לכל העם, ועוד יש לומר דנפקא מינה במתנה מרובה, [שהרי] כתב רבינו לקמן דבשאר העם אין בה אפילו משום מחוסרי אמנה, משא"כ בתלמיד חכם שצריך שיהיה לצדק כל אמרי פיו.

(י) **פשטן** של דברים אין רוח חכמים נוחה הימנו אבל מי שפרע ליכא וכמו שכתבו ז"ל. יב] וראיתי להכנסת הגדולה חו"מ סי' ר"ד בהגהת הטור אות כ"א שכתב בשם הר"ס רקנטי ז"ל, שכתב דבמתנה מועטת קאי עלה במי שפרע ולא חילק בין מחוסר אמנה ומי שפרע ע"כ, ולכאורה הדבר תמוה דהרי הסוגיא דפרק הזהב דף מ"ח [ע"א] מוכח להדיא דבמחוסרי אמנה אין בה מי שפרע, ובפרט דקיימא לן דמילט לייטינן ליה ולא שבקת חיי וכו', עוד הביא הרב שם אות י"ח משם מהר"ם ז"ל, דמותר לקרותו רשע ע"ש, ואפשר דלמדה הרב ז"ל מההיא דתנן, יג] עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה נקרא רשע והוא בכלל העובר על דברי חז"ל. ודע שהבית יוסף שם בסוף הסימן כתב, וזה לשונו: וכתב הרי"ף ירושלמי, ר' יעקב בשם ר' יוחנן אמר ליתן מתנה לחבירו וביקש לחזור בו מותר לחזור בו אלא בשעה שאומרה צריך לומר בדעת גמורה, רב מפקיד לשמעיה אימת אימר לך תתן מתנה לבר נש אי הוא מסכן הב ליה מיד, ואי עתיר אימליך בי תניינות, וכתב הרמב"ם ירושלמי זה בפרק ז' מהלכות מכירה עכ"ל, והדבר תמוה דהיכן מצא בדברי רבינו דין זה של הירושלמי, הרי רבינו לא חילק בין עני לעשיר כלל, ותו קשה לי דכיון שהזכיר זה הירושלמי בשם הרי"ף, וכתב דהרמב"ם הביאו משמע שכן הלכה, מכל

יא] ראה בפתחי תשובה חו"מ סי' ר"א מה שהביא מחלוקת האחרונים ח"ס ונתיבות המשפט אם סיטומתא הוי קנין דאורייתא או רק דרבנן דלא גרע ממנהג עיי"ש. יב] הדבר פשוט מדכתב וכן וכו', ודו"ק. יג] קדושין נ"ט ע"א.

י׳ הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין (יא) והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאין.

מעשה רקח

שכן שאין שם חולק, וכיון שכן למה לא ביארו הוא עצמו שם בשו״ע, שלא העתיק אלא דברי רבינו כדמותן כצלמן, גם הרמ״א ז״ל לא הגיה כלום, והוא תמוה. והנה בשו״ת מהר״ם אלשיך ז״ל סי׳ קכ״א דקדק בלשון רבינו שכתב, מי שאמר לחבירו דמשמע חבירו דוקא, אבל אם המקבל הוא עני קנה, אפילו מתנה מרובה קנה מדין צדקה ונסתייע מדברי הירושלמי הנ״ל ע״ש, ולעד״נ רחוק הוא להעמיס כל זה ולומר שזו היא כוונת הבית יוסף ז״ל, ותו דחבירו אינו אלא שלא עשאו שליח כדאיתא בקדושין דף נ״ט [ע״א], ומצאתי בהגהות מיימוניות בפרקין שהביא זה הירושלמי בשם הרי״ף ואולי שזאת כוונת הבית יוסף והסופרים הם שטעו.

(יא) בקדושין דף נ״ט [ע״א], רבה בר בר חנה יהיב ליה זוזי לרב, אמר זבנה ניהלי להאי ארעא, אזל זבנה לנפשיה והתניא מה שעשה עשוי אלא שנהג בו מנהג רמאות, בהגא דאלימי הוה לרב נהגי ביה כבוד, לרבה בר בר חנה לא נהגי ביה כבוד, איבעי ליה לאודועי סבר אדהכי והכי אתא איניש אחרינא זבין לה, ופירש רש״י בהגא דאלימי, בקעה של בעלי זרוע היתה ולא יניחו לכל אדם לקנות קרקע אצלם ע״כ, והשתא קשה על רבינו תרתי, חדא, דעובדא דרבה בר בר חנה ליין לו הקרקע דהכי קאמר ליה, זבנה ניהלי להאי ארעא, דמשמע דאם אמר לו סתם אפילו מנהג רמאות אין בו ואיך רבינו כתב סתם לקנות לו קרקע וכו׳, ולזה יש לומר דרבינו מפרש דמעשה שהיה כך היה, ואין הכי נמי דאפילו בסתמא נמי דינא הכי, והכי משמע קצת מעובדא דרבין חסידא דאייתי לעיל מינה, דאזל לקדושי ליה איתתא לבריה וכו׳, דמשמע אשה סתם, אך אכתי קשה למה שכתב רבינו שאם מפחד שמא יקדמנו אחר וכו׳, הרי זה קונה לעצמו ואח״כ מודיעו דזה לא מצינו בגמרא, ול״ל דרבינו מפרש דזיל בתר טעמא דכיון שהטעם הוא משום חשדא שלא ינהוג מנהג רמאות, מה לי קודם מה לי אחר, והנה הטור ז״ל חו״מ סי׳ קפ״ג כתב, וזה לשונו: הנותן מעות לשלוחו לקחת לו סחורה ידועה וכו׳, והוא מכוון לדברי הגמרא כאמור, גם שם לא הצריך שצריך להודיעו אחר שקנה, ובזו יש לומר שלא חש לבארו משום דמלתא דפשיטא היא והשכל מחייבה, והרב בית יוסף שם הביא משם הר״ן, דמי שעשה שליח ליקח קרקע והלך ולקחו סתם יכול לומר לעצמי לקחתי, ומיהו נראה לומר דדוקא בקרקע סתם אבל בקרקע מיוחד כיון שהוא מנהג רמאים לא מצי אמר דשארית ישראל לא יעשו עולה וכו׳ ע״כ, משמע מדבריו דיש לחלק בין קרקע סתם לייחד לו, ולפי זה הטור ז״ל פליג על רבינו דלדידיה דוקא ביחד לו הוי מנהג רמאות, אבל בסתם אין כאן רמאות, וקשה קצת דא״כ הוי ליה להטור ולהרב בית יוסף לכתוב אבל הרמב״ם כתב וכו׳, ואדרבא שם משמע דלא פליגי. עוד כתב הרב בית יוסף בשם המרדכי, דאם קנה השליח במעותיו בסתם זכה בהם המשלח וכו׳ עכ״ל ומצאתי בספר כתב יד שהגיהו שליח במקום משלח עכ״ל, וזה לשון המרדכי שם, [בפרק ג׳] מה שעשה עשוי אלא שנהג מנהג רמאות כן בקנין הקרקע אם קנה השליח במעותיו ובסתם זכה בהם המשלח, כדמוכח שלהי איזהו נשך דאם קנה במעות משלח אע״פ שקנה לעצמו וזקפו עליו במלוה אפ״ה קנה המשלח כן פסק המיימוני פרק ז׳ דקנין עכ״ל, מבואר הדבר דהרב בית יוסף ז״ל לא היה גורס בדברי המרדכי ובסתם בוי״ו, אלא בסתם בלא וי״ו, ומכח זה הגיה המגיה דצריך לומר שליח במקום משלח מפני שמשמעות [הלשון] שהיא חלוקה אחת, אמנם לגירסתינו שהיא ובסתם בוי״ו כוונת המרדכי להשמיענו שני דינים, האחד דהא דאמרינן מה שעשה עשוי וכו׳, כלומר דקנה השליח הוא דוקא בקנה במעותיו, כלומר שידוע בודאי שקנה במעותיו השליח עצמו, ובסתם כלומר שלא ידענו אם קנה במעותיו של שליח או של משלח אז זכה בהם המשלח, אי נמי יש לומר דהך ובסתם הכוונה שקנה סתם ולא פירש אם קנה לעצמו או להמשלח, ושוב השמיענו דין אחר דאם ברור לנו שקנה במעות משלח אפילו זקפן עליו במלוה זכה המשלח כיון שבמעותיו קנה, ולפי גירסת הרב בית יוסף והגהת המגיה הכי הוי ליה להגיה, ואפילו בסתם הכל לשליח, דהא בהכרח הוא דמכל שכן אם פירש השליח שלעצמו קנה. והרב כנסת הגדולה ז״ל האריך שם להקשות על המגיה וליישב דברי המרדכי, ולעד״נ אין צריך לזה שהדברים הם ברורים שהמגיה לא הגיה אלא עפ״י הגירסא שהיתה לפניו בדברי

י"ב הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו, (יב) ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה, ואני אומר שאין דין זה דין אמת, אלא המקח של משלח כמו שיתבאר בדין העסק.

מעשה רקח

המרדכי ז"ל, ולכל הפירושים אין להקשות שהמרדכי עצמו בסוף פרק הגוזל קמא כתב, דאפילו במעות המשלח זכה והביאו בהג"ה יד] בשם יש אומרים דהתם בדרך פקדון קאמר כמבואר בדבריו שם, אבל אם נתן לו המעות לקנות וקנה באותם המעות עצמן לית דין ולית דיין דלדעת המרדכי ז"ל שהכל הוא של המשלח, ודע דהריטב"א ז"ל בשיטתו לפרק האומר טו] אחר שהביא תירוץ הרב בעל מתיבות שהזכיר הרב המגיד בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל, כתב וזה לשונו: ואפילו במעות של משלח יש לחלק בין מי שלקח סתם למי שלקח לעצמו בפירוש עכ"ל, כלומר שאם לקח בפירוש לעצמו אף שנהג מנהג רמאות מכל מקום זכה לעצמו, ולא ידעתי למה לא הזכיר הרב בית יוסף ז"ל סברא זו בבית יוסף, דאף שאר הפוסקים ז"ל חולקים על זה מכל מקום דרכו להזכיר סברת כל הגאונים, גם הרב כנסת הגדולה ז"ל שהוא אחרון לא הזכירה ול"ע.

(יב) **פשטן** של דברים דאפילו אין שם עדים שזקפו עליו במלוה קאמר שקנאם השליח לעצמו, שהרי כתב ומקבלים ממנו כשאמר, משמע דמפיו לחודיה אנו חיים, אמנם רבינו שחלק עליהם לא נתבאר לנו אם אפילו ע"י עדים קאמר דלא זכה כלל, או דאדברי [עצמו] דוקא קאי, אבל ע"י עדים אין הכי נמי דמהני, אלא דממה שכתב כמו שיתבאר בדין העסק, הגם דהרב המגיד ז"ל לא הראה לנו מקומו נראה שכוונתו למה שכתב פרק ז' דהלכות שלוחין דין ד', וזה לשונו: אין המתעסק יכול לחלוק המעות של עסק או הסחורה ולומר אטול את החצי שבתורת מלוה לעצמי ואשא ואתן בו ואניח החצי שבתורת פקדון בבית דין, שלא נתן לו ממון זה אלא להתעסק בכולו, ואם חלק ועשה זה אפילו בבית דין הגדול לא עשה כלום וכו' ע"כ, הרי דהתם זקפן עליו במלוה שהרי כתב אטול את החצי שבתורת מלוה, ואפילו עשה זה בפני בית דין הגדול כתב דלא מהני, מוכח שדעתו ז"ל שאפילו זקפן עליו במלוה ע"י עדים לא מהני, ונראה שלמדו רבותינו מעובדא דרבה בר בר חנה עם רב דבפרק האומר דף נ"ט [ע"א] דדחיק תלמודא בבאגא דאלימי הוה וכו', אבעיא ליה לאודועי וכו', ואמאי אילטריך לכולי האי לימא דזקפן עליו במלוה בפני עדים ואין צריך לאודועי דהעדים יגלו הדבר, אלא משמע דבמעותיו של משלח לא מהני כלל אפילו בפני כמה עדים, והתם מעותיו של שליח הוו, ואף שרואה אני שיש לדחות ראיה זו מכח מנהג רמאות, ואם כן לומר דרב הוה עביד לה, מכל מקום ממה שכתב רבינו בהלכות שלוחין נראה שכך היא דעתו ז"ל, גם מדברי הרב המגיד ז"ל מוכח הכי, שהרי הביא דברי הרשב"א ז"ל דהויא סברא שלישית וסבירא ליה דדוקא כשיש עדים שלח בהם יד או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו וכו', וסיים ודעת המחבר כדעת בעל המתיבות וכו', ולעיל מינה הזכיר דבריו ז"ל שלא חילק אלא בין מעותיו של שליח למעותיו של משלח ע"ש, וכן הסכמת רוב הפוסקים שהביא הכנסת הגדולה ז"ל שם, ומזה יש לתמוה על הרב בית יוסף ז"ל יו"ד סוף סי' קע"ז שכתב דבפרק זה נתבאר בדברי הרב המגיד שאפילו קנה במעות המשלח אם שלח יד בהם בפני עדים או שאמר בפניהם שחוזר בו משליחותו קנה לעצמו לדברי הכל וכו' ע"כ, והיכן מצא הרב ז"ל דבר זה בהרב המגיד, הרי הרב המגיד ז"ל לא הזכיר זה אלא בשם הרשב"א ז"ל לבד, ומהיכן למד ז"ל דהכי נמי קאמר, ויותר יש לתמוה על נאמני ביתו ז"ל שלא נתעוררו בזה שהוא מבואר, גם קצת תימה על הש"ך ז"ל טז] דדימה שהעתיק בשו"ע לשון רבינו שזקפן עליו, כתב ז"ל ויש עדים כן משמע דעת הרמב"ם והמחבר וכו' ע"כ, וקשה דביו"ד סוף סי' קע"ז פסק בשו"ע דאם יש עדים קנה לעצמו, והוא עפ"י דברי הרב המגיד שכתב בבית יוסף ואינו מחלק במחצית שכר וכו' ול"ע, ועיין להדרישה ז"ל חו"מ סי' קפ"ג, יז] ודע דדעת רבינו דאף אם שינה דהיינו שנתן לו מעות לקנות חטים וקנה שעורים, אם פיחתו פיחתו לשליח ואם הוסיפו הוסיפו למשלח, כמו שכתב פרק א' דהלכות שלוחין דין ה'.

יד] חו"מ סי' קפ"ג סעיף ג'. טו] דף נ"ט ע"א ד"ה רבה בר בר חנה וכו'. טז] חו"מ סי' קפ"ג ס"ק ג'. יז] ס"ק ג'.

י"ג שלשה שנתנו מעות לאחד לקנות להם המקח, (יג) אם היו המעות מעורבות וקנה במקצת הדמים, (יד) אף על פי שהיתה כוונת השליח שזה שקנה לאחד מהן הרי המקח של כולן וחולקין אותו לפי מעותיהן.

י"ד היו מעות של אחד מהן (טו) צרורין וחתומין, אע"פ שהיה בלב השליח הזה שיקנה המקח לכלן, לא קנה אלא זה שנקנה המקח במעותיו בלבד.

פרק שמיני

א' המוכר שדה לחבירו (א) באלף זוז ונתן לו

מעשה רקח

(יג) **מדכתב** ז"ל, אם היו המעות מעורבות וכו', ולא כתב שלשה שנתנו מעות מעורבות לאחד וכו', משמע שהעירוב תלוי ביד השליח בעת המקח, והכי משמע נמי ממה שכתב אע"פ שהיתה כוונת השליח וכו', וכן הבין הטור חו"מ סי' קפ"ד, וכן הסכמת הפוסקים ז"ל, וכמה פרטים בדין זה ע"ש להרב בית יוסף. ובספר אסיפת זקנים ז"ל יח] [מש"כ] בשם הריטב"א והרמב"ן, אכן שם הביא בשם הרמ"ך ז"ל, וזה לשונו: הני בי תלתא דיהבי זוזי לחד למזבן להו מידי, היכא דיהבי להו כולהו זוזי צייורי בחד סודרא דלא ברירה ואזל וזבן [וכו'], ואמר לפלניא להודיה זבנית רשאי ואע"ג דאמרי ליה איננו מעיקרא זבין לן בשותפותא כיון דלא זבן אלא כשיעור זוזי דחד מינייהו, נראה לומר אע"ג דאיהו ערבינהו לזוזי באפייהו ול"ע ע"כ, אף שהלשון מגומגם מכל מקום העולה מדבריו ז"ל, שאין הדבר תלוי בשליח שהרי סיים אע"ג דאיהו ערבינהו וכו', אלא דממה שכתב אע"ג דאמרי ליה איננו מעיקרא זבין לן בשותפותא וכו', משמע שאין הדבר תלוי באמירת המשלח אלא במעשה השליח, עוד יש לגמגם בהא שחילק בין נתנו לו המעות מעורבים בחד סודרא לנתנו לו כל אחד בפני עצמו, דאם איתא אדמפליג רבא בין צריר וחתים ללא ליפלוג וליתני בדידה אפילו דלא צריר וחתים, אלא בין יהבי ליה בחד סודרא ליהבי ליה כל חד באנפי נפשיה, וכל שכן וקל וחומר בצריר וחתים.

(יד) **הרב** כנסת הגדולה חו"מ סי' קפ"ד פלפל בדברים הללו, ותחילה כתב דמשמע מלשון רבינו דדוקא כוונת השליח קאמר, הא אם אמר כן בפירוש מהני, ושוב צידד בהבנת הבית יוסף והרמ"א ז"ל לומר דספוקי מספקא להו בדעת רבינו אם דיבור השליח מהני או לא ע"ש, ולענ"ד דלפי מה שכתבתי בדין הקודם דרבינו סבירא ליה דבמעות משלחו אפילו זקפן עליו במלוה ובפני עדים לא מהני, וכמו שהוכחתי ג"כ ממה שכתב רבינו פרק ז' דהלכות שלוחין, מעתה נראה דאין מקום להסתפק בזה דודאי אפילו אמר בפירוש לא מהני.

(טו) **אין** לדקדק דמדבעי צרורין וחתומין משמע דאם היו צרורין לבד או חתומין לבד הוי ליה כמעורבין, דא"כ כשכתב בחלוקא הראשונה אם היו המעות מעורבות משמע דדוקא מעורבות, הא אם לא היו מעורבות אלא או צרורין או חתומין מהני, וקשיא דיוקא אדיוקא, דודאי יש לומר דצרורין וחתומין שכתב רבינו לאו משום דבעי תרווייהו, אלא או זה או זה קאמר, והוי"ו הוי במקום או, כמו מכה אביו ואמו, ועיין להרב בית חדש ז"ל חו"מ סי' קפ"ד. עוד יש מי שדייק לשון רבינו שכתב כאן, אע"פ שהיה בלב השליח ולעיל כתב אע"פ שהיתה כוונת השליח ולא הזכיר לב, ולענ"ד אין זה דיוק לפי מה שכתבתי בפיסקא הקודמת דלרבינו והנמשכים אחריו אפילו שמענו להשליח שאמר כן לא מהני, דלאו כל כמיניה במעות משלחו. יט]

פרק שמיני

(א) **דקדק** לכתוב באלף זוז שהוא סך גדול, וכן הוא לשון הגמרא במציעא דף ע"ז [ע"ב], והטעם כמו שפירש רש"י ז"ל בגמרא, סתם מאן דזבין ארעא באלפא זוזי אזולי מוזיל ומזבין נכסי ופירש רש"י וכו', והרב כסף משנה ז"ל תמה על רבינו דלמה

יח] בבא מציעא דף ע"ד ע"א. יט] עיי' גם בזה מה שכתב הב"ח, וצ"ע מדוע לא הזכירו המחבר.

מקצת הדמים (ב) והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים אפילו לא נשאר לו אלא זוז אחד לא קנה הלוקח (ג) את כולה אע"פ שכתב השטר או החזיק.

ב' חזר בו הלוקח, (ד) יד המוכר על העליונה, רצה אומר לו הילך מעותיך או קנה מן הקרקע כנגד המעות שנתת לי ונותן לו מן הזבורית שבה, ואם חזר המוכר יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי ונוטל מן היפה שבה, ואם לא היה יוצא ונכנס ותובע קנה הלוקח את כולה ואין אחד מהן יכול לחזור בו, ושאר הדמים עליו כשאר החובות.

ג' מכר שדהו מפני רעתה, (ה) אע"פ שהוא יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים קנה הכל, ואין הלוקח יכול לחזור בו, שזה שתובע ורודף לא מפני שעדיין לא גמר והקנה, אלא כדי שלא יחזור בו הלוקח.

ה' לקח שוה מאה במאתים (ו) והמוכר יוצא ונכנס לתבוע שאר הדמים, הרי זה ספק אם הוא כמוכר שדהו מפני רעתה ואינו תובע אלא מפני שמכר ביותר, או אינו כמוכר שדהו מפני רעתה וזה שתובע מפני שעדיין לא גמר להקנותו עד שיקח כל הדמים, לפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור, ואם תפס המוכר ממקח שמכר כנגד המעות שנשארו לו אין מוציאין מידו.

מעשה רקח

לא כתב הדין האמור בפרק הזהב דף מ"ח [ע"ב], דבקרקע קנה כולו כי היכי דבמטלטלין קנה כל המטלטלין לענין מי שפרע ע"ש, ולא זכיתי להבין דבריו, דהרי דין זה כתבו רבינו להדיא כאן שכתב, ואם לא היה יוצא ונכנס ותובע קנה הלוקח את כולה ע"כ, הרי שכמו שפסק במטלטלין בנתן דמיהם שקנה כולן לענין מי שפרע, כן בקרקע כשאינו יוצא ונכנס קנה כולו להדיא, והמשנה למלך ז"ל כתב דודאי גירסא אחרת היתה לו להכסף משנה בדברי רבינו ע"ש, והדבר מבואר שאי אפשר לומר כן, שהרי שם בשו"ע חו"מ סי' ק"ן א] העתיק דברי רבינו כדמותן בצלמן.

(ב) **פירש** הרא"ש ז"ל שנים שלש פעמים והלוקח דוחהו בלך ושוב וכו' ע"כ, שמעינן מדבריו תרתי, חדא, דיוצא ונכנס אין פחות מג' פעמים, ותו שמעינן שאם באותה כניסה לא החזירו ריקם אף שנתן מעט קנה לגמרי.

(ג) **מדכתב** את כולה ולא כתב סתמא לא קנה הלוקח, משמע דכולה הוא דלא קנה הא מקצתה דהיינו כנגד מעותיו שנתן למוכר קנה, ולפי זה חזר בו הלוקח וכו', שכתב הה"ז אכולה קאי, דיאמר איני חפץ בחצי שדה וגם המוכר יאמר איני מוכר חצי שדה, דהא לדעת רבינו נותן מהשדה עצמה כסברת רב נחמן בר יצחק, ועיין להדרישה ופרישה והסמ"ע ז"ל ב] שצידד בזה מכח סברת הרא"ש והר"ן ז"ל.

(ד) **כתב** הרב המגיד בשם הרמב"ן ז"ל, דשמין לו כשער של עכשו לא לפי הפסק ע"כ, מבואר הדבר דיש בו להקל ולהחמיר דאם נתייקר הקרקע הרי הוא לטובת המוכר, ואם הוזל הרי הוא לטובת הלוקח, ועיין להרב בית חדש ז"ל חו"מ סי' ק"ן בדין זה. ולענין אכילת הפירות עיין בספר המקח והממכר להרב האי גאון שער י"ג.

(ה) **אין** להקשות דלעיל סוף פרק א' פסק רבינו, במוכר עשר שדות דאם נתן מקצת הדמים לא קנה אלא כנגד מעותיו ולא חילק בין עייל ונפיק אזוזי ללא, וכן אם מכר מפני רעתה, והנה להדיא דעייל ונפיק אזוזי כבר הוא נלמד מדברי הרב המגיד ז"ל שם, דלא שנא מוכר עשר שדות ממוכר אחת, אף דלא משמע הכי מדברי הרמ"ך שהביא בספר אסיפת זקנים [ב"מ] דף [ע"ז ע"ב] ע"ש, דך הא דמפני רעתה לא איתברר לן, דהן אמת שאם מכר כל העשרה מפני רעתם כולם פשיטא דהוא הדין והיינו טעמא, אך מאי דאיכא לאיסתפוקי אם היו מקצתם רעות מאי כגון הליין, דהא אי איכא רובא מסתברא דאזלינן בתר רובא אבל אי הוו הליין לא ידעינן.

(ו) **ידוע** דבקרקעות אין בהם דין הונאה ואף במטלטלין הנושא ונותן באמונה אין בו הונאה, אפילו מכר שוה דינר בעשרה כמו שכתב רבינו לקמן פרק י"ג

א] סעיף י'. ב] חו"מ סי' ק"צ ס"ק י"א.

ו' הקונה דבר מחבירו ונתן לו הדמים וטעה במניין המעות, ולאחר זמן תבעו המוכר ואמר לו מאה שנתת לי אינם אלא תשעים, (ז) נקנה המקח ומחזיר לו העשרה אפילו אחר כמה שנים, בין בקרקע בין במטלטלין.

ז' האומר לחבירו כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך מעכשיו במאה זוז וקנו מידו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במאה, קנה הראשון, (ח) מכרה ביותר על מנה קנה אחרון, שלא אמר

מעשה רקח

וריש פרק י"ד, וכיון שכן יתכן דין זה בין בקרקעות בין במטלטלין, וגירסת רבינו בגמרא דף ע"ז [ע"ב] קרובה לגירסת הראב"ד ז"ל שהביא הרב אסיפת זקנים ז"ל שם, והכלל דהוה גריס זבין שוה ק' בר' ועייל ונפיק אזוזי מאי כמוכר שדהו מפני רעתה דמי [או לא] תיקו וכמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל, אלא שהוא היה גורס בהרב המגיד ז"ל כגירסת המגדל עוז, ולכך הקשה עליו אך לפי גירסתינו דבריו ז"ל שרירין וקיימין, והטור חו"מ סי' ק"ך הביא הדין כמו שכתב בגמרא בנוסחתינו, וסיים, וכתב הרמב"ם ז"ל לפיכך הרוצה לחזור משניהם וכו', ותמה עליו הבית יוסף שכתב סוף דבריו ולא כתב תחילתן ע"ש, ויותר היה לו לתמוה דכיון שדין הטור אינו דינו של רבינו איך יכתוב גזר דין של רבינו על דינו, ומנא ליה שרבינו יסבור כן באותו דין. ועל מה שכתב רבינו לפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור וכו', הקשה המשנה למלך ז"ל דמאחר שפסק דאם תופס המוכר כנגד המעות שנשאר אין מוציאין מידו, א"כ כי לא תפס נמי אמאי לא יוכל הלוקח לחזור כנגד מה שלא נתן ויחזור המקח למוכר מאחר שהוא תפוס בכל ויאמר שלא קנה אלא כנגד מעותיו, ואמאי מחויב ליתן לו כל דמי המקח ול"ע, עכ"ל. קושיא מבוארת היא זו ולא היה צריך להאריכות, אמנם יש לומר דכוונת רבינו במה שכתב דאין אחד משניהם יכול לחזור, לא קאי אכל המכר אלא אמקצת הדמים שקבל המוכר, דכיון דבעיין לא איפשיטא כל אחד יחזיק במה שבידו דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולפיכך כתב דאם תפס המוכר בעד המעות שנשארו עדיין ביד הלוקח אין בנו כח להוציאם מידו, כיון דיש לנו לומר דהמקח כולו קיים זה הוא מה שאפשר לומר עפ"י גירסא זו, אמנם הרב בית יוסף חו"מ סי' ק"ל היה גורס בדברי רבינו, לפיכך הרוצה לחזור משניהם יחזור ע"ש, ולפי גירסא זו אין כאן שום קושי, אך בשו"ע שם ג] העתיק אינו יכול לחזור, גם שם כתב לקח שדה שוה ק' בר' דמשמע דדוקא בקרקע שאין בו דין הונאה קאמר, ונראה שכך היה גורס בדברי רבינו, אף שבבית יוסף העתיק כגירסתינו לקח שוה ק' בר'. ועיין להרב כנסת הגדולה ז"ל שם שהביא כמה נוסחאות דגרסי בדברי רבינו דאינן יכולין לחזור בהם ופלפל להעמיד גירסת הבית יוסף שיכולין לחזור בהם ע"ש, ד] ודע דבשו"ת הרשב"ש ז"ל שנדפס מחדש סי' תק"ם נשאל על לשון רבינו, דמדכתב לשון ואם תפס זה לא שייך אלא במטלטלין, דבקרקעות אין שייך לשון תפיסה, והשיב ז"ל דאף בקרקע שייך לשון תפיסה כדכתיב וישבו בעריכם אשר תפסתם ,ומזה למדו חז"ל דין החזקה בקרקעות ע"ש, ונראה שפירושו מוכרח עפ"י לשון השו"ע דנקט שדה ולשון תפיסה כנ"ל, עוד כתב הרב ז"ל שם דהאי אם תפס המוכר ממקח שמכר שכתב רבינו הכוונה שתפס דמים מהלוקח או מטלטלין כנגד המעות שנתחייב לו, דאם נאמר מהמכר עצמו שמכר לו תינח אם היה בו הלוקח, אבל אם היה פרה או טלית איך יחלק דהא כנגד המעות שכבר נתן הלוקח קנה ואין אחד משניהם יכול לחזור בו ע"ש, ועכ"ז עדיין דברי רבינו מגומגמים דמה לו להאריך, הוי ליה לכתוב ואם תפס המוכר כנגד המעות שנשארו לו וכו'.

(ז) **מדסמך** דין זה למה שכתב לעיל, משמע דבעייל ונפיק אזוזי קאמר דאל"כ מהיכא תיתי שיבטל המקח, אך הראב"ד ז"ל השיג לקמן ריש פרק ע"ו דאי עייל ונפיק אזוזי המקח בטל ושם הסכים לזה הרב המגיד. וראיתי להרב ש"ך ז"ל חו"מ סי' ק"ל ה] דאמה שכתב נקנה המקח וכו', כתב ז"ל אע"פ שהקנין ההוא לא היה אלא בכסף וכו' ע"כ, ולכאורה משמע דלא היה שם משיכה אלא כסף, וזה יתכן בקרקע שנקנה בכסף לחודיה, אך במטלטלין שאין נקנין בכסף מגזירה חז"ל שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה, לא יתכן דהא עכ"פ לא קנה אפילו נתן כל הכסף.

(ח) **בעבודה** זרה דף ע"ב [ע"א] ההוא גברא דאמר ליה לחבריה אי מזבינגא לה להאי ארעא

ג] סעיף י"ג. ד] עיי' בשו"ת הרדב"ז בלשונות הרמב"ם סי' ש"ה מה שכתב בזה. ה] ס"ק י'.

לו אלא כשאמכור שיהיה מוכר מדעתו תחלה וזה לא היה רוצה למכור ולא מכר אלא מפני התוספת שהוסיף זה על שוויו, ונמצא כמי שנאנס ומכר.

ח' אמר לו כשאמכרנה הרי היא קנויה לך מעכשיו כמה שישומו אותה בית דין של שלשה, (ט) אפילו על פי שנים מן השלשה, אמר לו כמו שיאמרו שלשה עד שיאמרו השלשה, וכן אם

מעשה רקח

מזבינגא לך בק' זוזי, אזל זבנה לאינש אחרינא בק"כ, אמר רב כהנא קנה קמא, מתקיף לה רב יעקב מנהר פקוד האי זוזי אנסוהו, והלכתא כרב יעקב מנהר פקוד. ופירש רש"י ז"ל קנה קמא, דהא פסק וקנו מיניה ע"כ, וקשה על רבינו תרתי, חדא, שכתב הרי מכורה לך ולשון הגמרא מזבינגא לך דהיינו אמכרנה לך, ועוד שהוסיף על הקנין מעכשיו, ויש לומר דרבינו סבירא ליה דאם אמר אמכרנה הוי ליה קנין דברים ולא קני, ולשון מזבין האמור בגמרא לאו דוקא, אמנם הטור חו"מ סי' ר"ו העתיק כדברי הגמרא, ומשמע דאם אמר לו הרי היא מכורה לך מעכשיו קנה קמא אפילו שמכר לשני בק"כ, דבזה נראה שחולק על רבינו. ומהריב"ל חלק ד' סי' כ"ו נסתפק בזה הביאו הרב בני חיי ז"ל שם, עוד נראה שכוונת רבינו במה שכתב הרי היא מכורה לך מעכשיו, עפ"י מה שכתב הרב המגיד בשם הרשב"א בשם רב האי והעיטור ז"ל דבעינן שהקרקע תהיה ביד הלוקח, דהכוונה שיכתוב לו לשון דמשמעותו שכבר היא בידו, ואל תתמה על החפץ שהרי כן פירש דבריהם מהרש"ך חלק ג' סי' פ"ד הביאו הרב שי למורא סי' ל' ע"ש, אי נמי יש לומר דנקט רבינו הך ליסנא דהרי היא מכורה, מפני שלשון אמכרנה הוי דבר שעדיין לא בא לעולם, עיין במהריב"ל ז"ל חלק ד' סי' כ"ו, ומה שהצריך רבינו מעכשיו הוא משום דליסעתיה אזיל דקנין להודיה לא מהני, וזו היא מחלוקת קדומה בין הפוסקים זלה"כ, אלא שקלת תמהתי על הרב כנסת הגדולה וספר בני חיי ז"ל שהביאו שם סברת מהרי"ק ז"ל בשורש כ' שכתב דקנין להודיה מהני בלא מעכשיו כאילו הדבר מוסכם, והלא רבינו והטור והרב בית יוסף ז"ל כתבו בפירוש הקנין ומעכשיו, ומהריב"ל חלק ד' סי' כ"ו כתב בפירוש דמחמת הקנין לא זכה המלרן ועוד שלא נזכר מעכשיו בפירוש ע"ש, הרי דלפסק הלכה הקנין לא מהני אם לא נזכר מעכשיו בפירוש, גם מהרשד"ם חו"מ סי' רפ"ג כתב, וזה לשונו: עוד טעם אחר שכל הפוסקים כתבו בפירוש דתרתי בעינן שיהיה שם קנין גם שיאמר לה מעכשיו ע"כ, ונראה דכל הפוסקים שכתב ז"ל לאו דוקא, אלא הכוונה על רובם, ודעת הרי"ף ז"ל

ג"כ כך היא כמו שכתב בספר שי למורא ז"ל סי' ל', אכן מלינו להרשב"א ז"ל הביאו הבית יוסף חו"מ סי' קל"ה והרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ר"ו שכתב דכי איכא קנין לא בעינן מעכשיו. והנה ראיתי להמשנה למלך ז"ל שהזכיר דברי הריב"ש סי' קע"ה שכתב, וזה לשונו: אלא שאם כתב לראשון שימכרנו לו בסך כך וכך ושלא ימכרנו לאחר אף אם יתן לו בדמיו יותר מן הסך ההוא בענין זה קנה הראשון וכן כתב הרמב"ן והרשב"א ע"כ, ותימה עליו דלשון זה לא מהני כלל אם לא אמר שתהא מכורה לי מעכשיו וכמו שכתב רבינו והרשב"א הביאו הבית יוסף חו"מ סוף סי' ר"ו, ואולי נאמר דמיירי בלשון חיוב דקאמר שהוא מתחייב למכרה לו, וכבר כתב מהר"א ששון סי' קל"ג דבלשון חיוב מהני לשון דאמכרנה לך, וראיתי למהריט"ץ סי' קס"ג שהבין דברי הריב"ש כפשטן, ותמהני איך עלה בדעתו שיחלוק הריב"ש עם רבינו והגאון והרשב"א עכ"ל. ואחרי המחילה הראויה איני רואה שום תמיהא על מהריט"ץ ז"ל, שהרי שם הביא סברת כמה פוסקים שכתבו דבדרך חיוב, כגון שבני אדם מקנין זה עם זה כיון שהוא בדרך חיוב אין צריך לא קנין ולא מעכשיו, ועלה נסתייע ג"כ מדברי הריב"ש הנלו, דכיון שנתחייב דאף אם יוסיפו לו לא ימכור אלא לראשון קנה, ומה שהקשה המשנה למלך ז"ל מדברי הרשב"א שהביא הרב בית יוסף ז"ל חו"מ סוף סי' ר"ו, הלא הרב מהריט"ץ ז"ל הזכירו ג"כ באותה תשובה ופלפל בדבריו מכח תשובה אחרת, ונראה שלדקו דבריו כמבואר למעיין ע"ש, וכן נראה ג"כ דעת רבינו לקמן פרק י"א דין י"א, גבי מכר סתם ואמר לו הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו, הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות, ואין בזה אבק רבית שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה ע"כ, ומוכח התם דבתנאי של חיוב אין צריך לא קנין ולא מעכשיו וכמו שכתב שם דין ע"ו, והביא דין זה הרב מהריט"ץ עצמו שם סי' רפ"ג וביאר דבריו על נכון.

(ט) **כתב** הרב המגיד ז"ל דרבינו הי' גורס בגמרא בי תלתא וכו', ע"ש וידוע דרש"י ז"ל גרים

אמר לו כמו שישומו אותה בית דין של ארבעה, עד שישומו הארבעה כולן ויסכימו וימכור לאחר כמו שיסכימו, (י) ואח"כ יקנה הראשון, שמו אותה שלשה או ארבעה ואמר המוכר עד שיבואו שלשה אחרים או ארבעה וישומו אין שומעין לו שהרי קנו מידו תחלה שמכר מעכשיו.

פרק תשיעי

א׳ המוכר להקדש (א) ואמר לו הגזבר בכמה אתה מוכר חפץ זה ואמר בעשרה אפילו היה שוה מאה כיון שאמר בעשרה אינו [יכול] לחזור בו, שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט.

מעשה רקח

בתלתא, ופירש דכיון דנקט לישנא דשומא ונקט תלתא שהם בית דין סתם לתורת דיינים נחת וכו׳ ע"ש. ולפ"ז רש"י ז"ל לא פליג על רבינו דכל שכן אי אמר בית דין של ג׳, אמנם לרבינו אם לא הזכיר בית דין אלא אמר בתלתא לא סגי בתרי מיגו תלתא, ומוכרח ג"כ לפירוש הרב המגיד ז"ל דאין הדבר תלוי בלשון שומא או לשון אמירה אלא בהזכרת בית דין, משא"כ לפירוש רש"י, אלא דכפי פירושו תקשה למה שינה מלשון שומא ללשון אמירה, הוי ליה לכתוב אמר לו כמו שימושו ג׳ עד שישוו הג׳, ובספר בני חיי ז"ל חו"מ סי׳ ר"ו כתב דלישנא דשיימי משמע דין שומא, ומשמע שאינו בדין שומא, ולכן כשאומר כמו שישומו בית דין של ג׳ אמרינן מדין שומא קאמר ואזלינן בתר רוב דעות, אבל אם אמר מה שיאמרו לא נחתי לדין עכ"ל. וזה נראה קלת היפך דברי המגיד ז"ל, ויותר היה נראה דלכוונה זו נקט רבינו ברישא לשון שומא ובסיפא לשון אמירה, דהא ודאי אף אם אמר כמו שיאמרו בית דין של ג׳ אפילו תרי מיגו תלתא סגי, ומינה דאף אם אמר כמו שיאמרו שלשה בעינן שישוו שלשתם בשומא כיון שלא הזכיר בית דין, ומינה אנו למדין דלדעת רבינו אם פירש שלשתן כגון שאמר ראובן שמעון ולוי ולא הזכיר בית דין, בין אמר כמו שישומו בין אמר כמו שיאמרו בעינן שישוו בעצה אחת. ו]

(י) לשון זה מוכח אנפשיה דרבינו מפרש הגמרא דאדסליק מינה קאי, דאחר שהתנה עם הראשון מכר לשני, אלא שיש להקשות דמה חידוש יש בפירוש זה הלא אפילו בסתם שאמר אדם לחבירו כשאמכור שדה זו הרי היא קנויה לך מעכשיו, כמו שישומו אותה בית דין וכו׳, הוי דינא הכי, והרב בית חדש והדרישה ופרישה ז"ל ז] תירצו לזה, דרבותא אשמועינן דאפילו לא פסק אלא אמר כדשיימי או אמרי אינשי אפ"ה הוי כאילו פסק להדיא ואינו רשאי למוכרו לאחר ע"ע, אלא דאכתי איכא למידק מלשון רבינו שסיים שהרי קנו תחילה שמכר מעכשיו ע"כ, דמשמע דעכ"פ צריך שימכרנה לראשון [וא"כ] [דברי] רבינו קיימי אדלעיל, הרי פסק שם שאם הוסיפו על הסך יכול למכור לשני בטענה דזוזי הוא דאנסוהו, ויש לומר דאין הכי נמי דאם יטעון דאין דעתו למכור אף אחר דשיימוה, ושוב הוסיפו לו על השומא יכול למכור לשני, ולא כתב רבינו כאן דאין שומעין לו אלא בדעעין שישומו אותה אחרים וק"ל.

פרק תשיעי

(א) **איכא** למידק דאמאי נקט מוכר כיון דאפילו בקונה מן ההקדש דינא הכי, כדתנן פרק ח׳ דערכין, א] אמר אחד הרי היא שלי בעשר סלעים ואחד אמר בעשרים וכו׳, ממשכנין מנכסיו עד עשר וכו׳, ויש לומר דרבינו סמך אמה שכתב בפרק ח׳ דהלכות ערכין ב] שאם ביאר כל אותם הדינים השנויים באותה משנה, וגם כאן כבר ביאר לקמיה שהגזבר שמכר או שקנה ידו על העליונה, אלא דקשה קלת למה שכתב הגהות אשרי פרק יש נוחלין, והביאו הרב בית יוסף יו"ד סי׳ רנ"ח, וזה לשונו: אם אמר חפץ פלוני אני נותן להקדש או לצדקה בכך וכך אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט, אע"פ שישוה יותר אין יכול לחזור בו, אבל אם ההיא שעתא לא היה שוה יותר ואח"כ הוקר יכול לחזור בו כיון שלא משך ולא נתן הכסף עכ"ל. וקשה קלת דמאי איריא לישנא דאני נותן אפילו לא אמר לשון זה, כיון שהזכיר סך

ו] ראה מה שכתבו בזה הב"י הב"ח ובפרישה חו"מ ס"ס ר"ו.

ז] חו"מ ס"ס ר"ו. א] דף כ"ז ע"א. ב] הלכה ג׳.

ב׳ הגזבר שקנה להקדש או שמכר (ב) ידו על העליונה כיצד נתן דמים של הקדש אע"פ שלא משך הפירות אם הוקרו קנה כדיין תורה, ואם הוזלו הפירות חוזר שהרי לא משך, ולא יהא כח הדיוט חמור מכח ההקדש, וכן אם מכר חפץ של הקדש ומשכו הלוקח ולא נתן דמים והוזל החפץ קנה, שלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש, ואם הוקר החפץ חוזר בו שהרי לא לקח הגזבר

מעשה רקח

נתחייב אפילו בדרך מכר, כמו שכתב רבינו וכההיא דפרק (הנזקין) [יש נוחלין] דף קל"ג [ע"ב] דקאמר, ואת לא תשיימיה, ואפשר דהרב ז"ל אסיפא סמיך דאם הוקר אח"כ יכול לחזור בו, דאף אם הקדיש או נדר לצדקה כיון שהוקר אח"כ יכול לחזור בו כיון שבטעות נדר, וכמו שכתבו התוספות בקדושין דף כ"ט [ע"א] ד"ה משכו במאתיים וכו׳.

(ב) **כתב** מרן כסף משנה ז"ל, ואם תאמר תיפוק ליה דאפילו בלא דמים אמירתו לגבוה וכו׳, ויותר נכונים דברי התוספות דכשאם הדבר פחות משוויו מתכוון לוותר להקדש וכו׳, אבל כשמוכר הדבר בשוויו לא נתכוון לוותר כלל וכו׳, ע"כ. קשה טובא על דבריו אלה, חדא, דמדכתב סתם משמע ששני תירוצין יתכנו בדעת רבינו, וזה אינו דאי רבינו סבירא ליה ככך תירוצא שכתבו התוספות, הוי ליה לחלק ולכתוב במה דברים אמורים בנתכוון לוותר להקדש וכו׳, וזו היא כוונת הרב המגיד ז"ל שאחר שהביא תירוץ הרמב"ן ז"ל, בין נשתנה השער ללא נשתנה, כתב ז"ל ולדברי המחבר שלא חילק יש לומר דהאמירה לבד הוא מדבריהם וכו׳, שהוא התירוץ הראשון שהזכיר הרב כסף משנה, וגם מזה קשה על דבריו ז"ל, איך לא הזכיר דברי הרב המגיד ז"ל, ויש ליישב ודו"ק. ולמה שהקשה הרב המגיד ז"ל וכבר שאלו בתוספתא ע"ש הוא, ול"ל בתוספות, ג] שכן כתבו שם, ובעיקר קושייתו דהקדש אינו חוזר שאינו [ראוי] לקבל מי שפרע, וא"כ ההקדש שנתן מעות על נכסי הדיוט כשהוזלו למה חוזר שהרי יש בכיולא בזה מי שפרע אצל הדיוט וכו׳, אע"פ שיש לחלק בין אבדת הקדש וכו׳, לשהוקר ממה שהיה שוה קודם משיכה וכו׳ ע"כ, חילוק זה של אבידה לכשהוקר יהא הוא נלמד מההיא דפרק הנזיקין דף נ"ב [ע"א] גבי משוך פירי מיתמי וכו׳, דכי אייקר לא הוו שייכין, וכי זול הוו שייכין כדברי רב שישא התם, ובלשון זה של הרב המגיד ז"ל בספר כתב יד קדמון ראיתי שכתב בשם תלמיד הרשב"א, וזה לשונו: ואפשר לומר שהם ז"ל לא אמרו בנותן דמים על פירות ידועים, דכי האי גוונא ודאי דבהקדש קונה קנין גמור דהדיוט קאי במי שפרע לא מצי למיהדר ביה, אבל בפוסק על הפירות סתם בההיא דמי שקבל לספק סלתות אפשר דודאי דיכול לחזור בו אע"ג דהדיוט קאי במי שפרע, דמכל מקום הקדש אינו קונה בכסף בכי האי גוונא שהרי אין הפירות בעולם, ואפילו כשיש לו אינו פוסק על אלו ויכול למוכרם לאחר, וכל שאינו קונה אלו אי אפשר לקנות אחרים אלא באו לרשותו, לפיכך יכול לחזור בו, ואפשר שהם ז"ל בענין זה אמרו מכל מקום בין שאמרו ז"ל בין שלא אמרו, הדין נראה בנותן מעות על הפירות ידועים שאין יכול לחזור בו כדברי מורי הרב עכ"ל. חילוק נכון הוא זה, אבל עדיין הדבר מגומגם כמבואר. ולענין מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל לקושיא זו, וזה לשונו: ולי נראה דכיון דבהדיוט מעות קונות מדאורייתא למה לי דכתב בהקדש ונתן הכסף וכו׳ ע"כ, לשון תמוה הוא זה, דגמרא ערוכה היא בכמה מקומות דהך קרא דגבי הקדש אילטריך לאין הקדש מתחלל אלא בכסף דוקא, והדומה לו לאפוקי קרקעות, כדאיתא בפרק הזהב דף נ"ד [ע"א] ושבת דף קכ"ח [ע"א] ועירובין דף ל"א [ע"ב] וקדושין דף כ"ט [ע"א] וכתבו שם התוספות, דהוא הדין עבדים ושטרות דהוקשו לקרקעות, הרי דאיצטריך הך קרא דונתן הכסף גבי הקדש למעוטי מה שאינו מטלטל, כגון קרקעות דגבי הדיוט אין שום חילוק, ושוב ראיתי שזכיתי ומצאתי קושיא זו בפרי חדש בשיטתו לגיטין דף נ"ב, ואין לומר דכוונת הכסף משנה ז"ל מיתורא דוקא לו דהא נמי איצטריך לשתהא קנויה לו עולמית שזה הוא החילוק שיש בין שדה אחוזה לשדה מקנה, כדאיתא בערכין דף ל"ג [ע"א], ועוד הוסיף להקשות שם כמה קושיות לדברי הרב כסף משנה האלה, הגם שגם עליו אני תמוה דלעיל מינה הקשה הוא בעצמו קושיא זו בעלמה, דלמאן דאמר מן התורה מעות קונות מאי קמשמע לן קרא ונתן הכסף וקם לו הא בהדיוט הוא הדין כך, ויש מי שתירץ וכו׳ ע"כ, וכיון שכן מה כל

ג] בדפוס וילנא כתוב וכבר שאלו בתוספות.

דמים, וההקדש אינו נקנה אלא בכסף שנאמר ונתן הכסף וקם לו, (ג) ואין הגזבר חייב לקבל מי שפרע.

ג׳ נכסי יתומים הרי הן כהקדש, (ד) כיצד יתומים שמכרו פירות ונמשכו מהן הפירות ועדיין לא לקחו הדמים והוקרו הפירות חוזרין בהן, שאין נכסי יתומים נקנין אלא בכסף כהקדש, הוזלו הפירות לא יהיה כח הדיוט יותר חמור מכחן.

ז׳ בארבעה פרקים בשנה (ה) העמידו דבריהם על דין תורה בבשר מפני שהעם כולן צריכין לבשר, ואלו הן, ערב יום טוב האחרון של חג, וערב יום טוב הראשון של פסח, וערב העצרת, וערב

מעשה רקח

ההרדה הזאת על הרב כסף משנה ז"ל, ועדיין אני נבוך בענין זה עפ"י דברי רש"י ז"ל שהביא הרב ז"ל שם שפירש בפ' הזהב דף מ"ו [ע"ב], דהא דקיימא לן דבהדיוט דבר תורה מעות קונות, היינו דילפינן לה מן ההקדש שאמרה תורה ונתן הכסף וקם לו ע"כ, ולכאורה קשה טובא, דכיון דעיקר קרא איצטריך למעוטי קרקעות ודומיהן מעתה היכי ילפינן מיניה להדיוט, ואי ילפינן מיניה נימא ג"כ גבי הדיוט, הרי מה תאמר דמצינו קראי גבי הדיוט א"כ נימא גבי הקדש נמי הכי וכסף לאו דווקא, תו יש לגמגם במה שכתב הרב כסף משנה ז"ל, דקרא דונתן הכסף לא נאמר אלא בקונה מן ההקדש דוקא אבל לא מוכר להקדש וכו׳, דבפרק ה׳ דמעשר שני דין ז׳ פסק רבינו, בקונה פירות ממעות מעשר שני ולא נתן הדמים והוקרו הפירות דמפריש עליהם סלע, ומוכח לה מקרא דונתן הכסף וקם לו, ושם כתב הכסף משנה ז"ל דרבינו פוסק כמאן דאמר מעשר שני ממון גבוה הוא, ועיין להמשנה למלך ז"ל שגם הוא עמד על דברי הרב כסף משנה הנ"ל.

(ג) **פשט** הלשון דההדיוט חייב לקבל מי שפרע, אבל הגזבר אינו חייב אף אם חזר, וכיון שכן אריסא קאי שנתן הגזבר דמים של הקדש על הפירות ולא משכן והוזלו דבהדיוט מקבל מי שפרע בעל כרחו כמה שכתב רבינו לעיל ריש פרק ז׳, הכא גבי הקדש אף שחוזר אינו מחויב לקבל מי שפרע, דאילו אמשיכה דסמיך ליה לא מצינו בה מי שפרע אפילו בהדיוט, וזו נראית כוונת הרב המגיד ז"ל שכתב פשוט הוא, שאם היה הגזבר מקבל מי שפרע לא היה בו חזרה כלומר שלא היה דינו שיחזור כדי לקבל מי שפרע, אלא ודאי מדחוזר בו כשהוזלו הפירות ש"מ שאין בו מי שפרע, ושוב הכריח דאי אפשר לפרש כך דאין הגזבר מקבל מי שפרע אדסמיך ליה, דהא במשיכה לא מצינו בה מי שפרע, זו נראית כוונתו ז"ל. אמנם הפרי חדש ז"ל בשיטתו לגיטין דף נ"ב הבין דבריו דמפרש אסיפא קאי, וחלק עליו ופירש דארישא ואסיפא נמי קאי ושייך מי שפרע גם במשיכה ע"ש, ולעד"נ כמו שכתבתי ודברי הרב המגיד נכונים.

(ד) **כתב** הרב כסף משנה ז"ל, אין דין יתומים חלוק מדין הדיוט אלא בחלוקא זו בלבד ע"כ, וכן בשו"ע חו"מ סי׳ קל"ע ד] לא העתיק אלא חלוקא זו, ושאר החלוקות לא נאמרו אלא להשמיענו טעם הדבר דאין היתומים ולא האפוטרופסים שלהן מקבלין מי שפרע, וכמו שכתב הרשב"א ז"ל בתשובותיו חלק א׳ סי׳ תתקע"ד, ע"ש שתירץ להקושיא שהקשה הרב המגיד ז"ל בשמו לעיל דין ב׳, כילד נתן דמים וכו׳. ושיעור שנות היתומים לענין זה יש ללמדו מדברי רבינו לקמן פרק כ"ט, ועיין עוד סוף פרק ו׳ דהלכות עדות, והרב המגיד ז"ל היה גורס בדברי רבינו נכסי יתומים קטנים ע"ע, ונראה דנוסחתינו עיקר עפ"י מה שכתב רבינו פרק כ"ט. ה]

(ה) **משנה** בחולין דף פ"ג [ע"א], ובעי תלמודא והא לא משך, ומוקים לה רב שמואל ב"ר יצחק כשזיכה לו ע"י אחר דזכין לו לאדם שלא בפניו, ור׳ יוחנן מוקים לה בהעמידו דבריהם על דין תורה, והרי"ף ורבינו פסקו כר׳ יוחנן, אמנם הרב בית יוסף חו"מ סי׳ קל"ע הביא מהרבינו ירוחם ז"ל שפסק כתרי לישני, וכתב הבית יוסף דר׳ יוחנן לא פליג ארב שמואל בר יצחק ע"ש, ובהכרח אף דר׳ יוחנן לא פליג ארב שמואל ב"ר יצחק, רב שמואל ב"ר יצחק פליג עליה, דנתינת מעות לחוד לא מהני, ובזיכה ע"י אחר דהיינו שמסר השור לאדם אחר כדי שיזכה בו להלוקח כמו שכתב רש"י ז"ל, לא בעינן נתינת מעות דזו היא משיכתו ובה מודה ר׳ יוחנן, אלא דדחיקא לי מלתא לאוקמי מתניתין דוקא

ד] סעיף ד׳. ה] עיין בהשמטות.

ראש השנה, כיצד היה לטבח שור אפילו שוה מאה דינרין ולקח דינר אחד מן הלוקח (ו) כדי ליתן לו בשר כשישחוט, ולא נתקבצו לו כל דמי השור אינו יכול לחזור בו, אלא משחיטין את הטבח בעל כרחו, וכופין אותו לשחוט וליתן הבשר ללוקח, (ז) לפיכך אם מת השור מת ללוקח.

פרק עשירי

א׳ מי שאנסוהו (א) עד שמכר (ב) ולקח דמי המקח, אפילו תלוהו עד שמכר ממכרו ממכר בין

מעשה רקח

בשזיכה ע"י אחר, ומסתברא דכל זה לדעת רבינו ירוחם ז"ל, אבל לרבינו והרי"ף ז"ל שם ר' יוחנן פליג ארב שמואל ב"ר יצחק כמבואר.

(ו) **דע** שרבינו בפירוש המשנה כתב, ואין הטבח יכול לומר הא לך מעותיך ואני אקבל מי שפרע וכו', ע"כ, ולא ידעתי מאן דכר שמיה דמי שפרע בדין זה, כיון שלא מכר לו אלא על תנאי כשישחוט והרי לא שחט, אם לא שנאמר דכלפי הכוונה קאמר דכוונתך לצורך המועד דוקא וכשישחוט [הבהמה] עד אותה שעה, ולעולם דבעי למשחט ערב יום טוב דוקא.

(ז) **פירוש** רש"י ז"ל, ומפסיד הדינר ע"כ, נתכוון ז"ל דלא נימא שיתחייב בדמי כל השור, אך פשט לשון המשנה לא משמע כן דלשון מת ללוקח משמע כולו, ואין זה פלא כיון שנחייב הטבח בכולו בשביל הלוקח דין הוא שיתחייב הלוקח ג"כ בדמי כולו, אך לפי האמת זה אינו דזו תקנת חז"ל היא, והלוקח יאמר אי אפשר בתקנה זו דבשביל דינר אחד אתחייב במאה, ו] אך עדיין יש להסתפק כיון דמוקמינן ליה להך שור ברשות לוקח, אם שחטו ונטרף מהו מי מצי מוכר אומר לו כיון שהשור היה באחריותך טול מבשרו כמות שהוא, או דילמא מצי לוקח לומר לו אני על בשר טהור ומותר נתתי לך מעותי, והכי מסתברא.

פרק עשירי

(א) **לשון** הגמרא בבבא בתרא דף מ"ז [ע"ב], תליוה וזבין זביניה זביני ורבינו הוסיף ולקח דמי המקח, וכן פירש רש"י [צ"ל רשב"ם] ז"ל שם, ומשמע דאם לא לקח דמי המקח לא גמר ומקנה, א] ונפקא מינה למקנה דלא נקיט מידי, וזו היא דעת הרשב"א ז"ל והתוספות שם ד"ה אמר רבא וכו', שכתבו דדוקא במכר אבל מתנה תליוה ויהיב לא הויא מתנה וכו' ע"ש. אך קשה דרבינו פסק לקמן דין ג' וכתב, במה דברים אמורים במוכר או בעושה פשרה, אבל במתנה או במחילה אם מוסר מודעא קודם וכו', הרי המתנה בטלה ע"כ. הרי דגם במתנה או מחילה אם לא מסר שום מודעא מתנתו ומחילתו קיימת אף שאין שם דמים כלל. וגם בפשרה שדימה אותה למכר לא התנה דלקח שום דבר בעת האונס, וגם מדברי הרב המגיד ז"ל שכתב, דרבינו מפרש אראי ולא אראי בעדים ולא בעדים וכו', משמע דעכ"פ היה שם נתינת מעות, אבל היכא דהקונה מודי שעדיין לא נתן לו המעות משמע דלא גמר ומקנה, וכיון שכן תקשה ממתנה ומחילה, גם מדברי הרב כסף משנה ז"ל מוכח דבעי נתינת מעות ממה שחילק בין גזלן שכתב רבינו פרק ט' דגזילה, לאנס שתם ע"ש. על כן נראה פשוט דמה שכתב רבינו לקמן במה דברים אמורים במוכר או בעושה פשרה וכו', לא קאי ארישא דינא דהיינו אמי שאנסוהו וכו', אלא אדסמיך ליה דוקא קאי שהוא דין המודעא, דבמתנה לא בעינן שיהא אנוס, ואין שייך שיכירו העדים באנסו. ודע דהרב לחם משנה ז"ל נתקשה בדברי רבינו והרב המגיד ז"ל מהסוגיא דפרק הכונס דף ס"ב, דמשמע מינה שיש חילוק בין אמר רוצה אני ללא אמר, וכבר האריך הרב ז"ל בפרק ד' דהלכות אישות [הלכה א' ע"ע], וכבר כתבתי הנלע"ד בפרק א' דהלכות גזילה, ע"ש.

(ב) **מדלא** כתב ולקח כל דמי המקח, משמע קצת דאף שלא קיבל אלא מקצת המעות, אי נמי דהכריחו למכור בזול אפ"ה קנה, ויש להכריח כן מהסוגיא דפרק חזקת הבתים דף מ"ח [ע"א] דפריך ולרב ביבי דמסיים בה משמיה דרב נחמן, קרקע אין לו מעות יש לו מאי איכא למימר, ומתרץ רב ביבי מימרא היה ומימרא לרב הונא לא סבירא ליה ע"כ, ואם יש לחלק בין קיבל מקצת המעות לכולן אי נמי בהכריחוהו למכור

ו] עיין בסמ"ע חו"מ סי' קצ"ט ס"ק ח' ודו"ק. א] עיין בסמ"ע חו"מ סי' ר"ה ס"ק ב' ובביאורי הגר"א ס"ק א'.

במטלטלין בין בקרקעות (ג) שמפני אונסו גמר ומקנה, אף על פי שלא לקח הדמים בפני העדים, לפיכך אם מסר מודעה קודם שימכור, ואמר לשני עדים דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפני שאני אנוס, הרי הממכר בטל, ואפילו החזיק כמה שנים מוציאין אותה מידו ומחזיר הדמים.

ב' וצריכין העדים לידע שהוא מוכר (ד) מפני האונס ושהוא אנוס ודאי, לא שיסמכו על פיו, וכל מודעה שאין כתוב בה ואנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה אינה מודעה.

מעשה רקח

בזול, אמאי דחי למימרא דרב ביבי בשתי ידים, לימא דההיא בקיבל מקצת אי נמי במכר בזול, אלא ודאי דאין לחלק בהכי דכל היכא דקיבל מעות גמר ומקנה, ומכל מקום אין דבר זה מוסכם מהפוסקים עיין להטור והרב בית יוסף חו"מ סי' ר"ה, ומהריב"ל חלק ג' סי' כ"ט ומהר"י הלוי סי' ס"ז ושו"ת מנהיר סי' כ"ג. ב]

(ג) **כבר** הוכחנו דכוונת רבינו דוקא שקיבל המעות דמכיון שקבלם גמר והקנה אותו דבר, אבל אם לא קיבל מעות לא הקנה כיון שלא מכר אלא מפני האונס, וראיתי להמשנה למלך ז"ל שכתב, דמדברי המרדכי פרק הנזקין במעשה דיהודים שדחקו וכו', נראה דסבירא ליה למהר"ם דבאונס דמיתה אמרינן אגב אונסיה גמר ומקנה אע"ג דלא יהיב דמי, וכן כתב בפסקים וכתבים סי' ע"ג, אך קשה מהא דאמרינן פרק רבי עקיבא ויתיצבו בתחתית ההר שכפה עליהם הר כגיגית, אמר רב אחא מכאן מודעא רבא לאורייתא וצ"ע עכ"ל. ואני שמעתי ולא אבין חדא, דתיקשי ליה הך קושיא הגמרא דפרק הניזקין דף נ"ה [ע"ב], שאמרו שם דגזירה קמייתא דגזר טיטוס הרשע כל דלא קטיל ליקטליה, ופירש רש"י כל דלא קטיל, ישראל כל היכא דמשכח ליה, ליקטלוהו, הילכך אגב אונסיה כי אמר ליה שא קרקע זו והניחני אקנייה ניהליה בלב שלם, וקיימא לן תליוה וזבין זביניה זביני ע"כ, והרי התם לא שייך נתינת דמים דליקטלוה קאמר, ותו תמהתי איך הקשה על דברי המרדכי דפרק הניזקין מהא דפרק רבי עקיבא, כאילו לא ראה הרב בית יוסף ולא ידע דרשה זו, הרי שם באותו ענין עצמו הביאה והביא ג"כ דברי רב אחא דקאמר עלה מכאן מודעא רבא לאורייתא, אלא ודאי דלא אמרה הרב אלא כגון ההיא דסקריקון שהמיתה היתה ודאית, שהרי ההורג היה מתחייב בנפשו אם לא היה הורגו, ובהא ודאי אמרינן דגמר ומקני בלב שלם ונפש חפילה, דכל אשר לאיש יתן בעד נפשו, משא"כ בההיא דפרק רבי עקיבא דאין שם שום ודאות דחנון ורחום הוא, ודבר זה מתבאר על נכון גם מדברי הפסקים וכתבים שהביא הרב ז"ל, שהרי כתב שם, וזה לשונו: דאדרבא משום דהוה אונס מבורר בלי ספק להריגת נפש חלה השבועה דאגב אונסיה גמר ומקני כההיא דסקריקון וכו' ע"כ. הרי ממקום שבא המשנה למלך ז"ל נלמד יסוד הענין ואמיתותו. ג] כן אמת דהרב בית יוסף סי' ר"ה והביאו הרב פרק ב' דגירושין הלכה כ', הקשה מההיא דסקריקון דגזירה קמייתא קנה אגב אונסיה, וגבי מתנה אמרינן תליוה ויהיב לא הויא מתנה ומאי שנא, ותי' דהתם לא אנסו על הקרקע אלא הי' רוצה להרגו, והיה אומר לו שא קרקע זו ואל תמיתני, אבל היכא דאונסו על הקרקע עצמו היכא דליכא דמים לא גמר ומקני עכ"ל. אף שהחילוק הוא נכון ומבורר, לא היה צורך לזה שכבר נתבאר דההיא דסקריקון שאני שהיתה המיתה ודאית בלי ספק.

(ד) **דקדק** הרב בית יוסף ז"ל חו"מ סי' ר"ה, דמדברי רבינו משמע שאין צריך שידעו העדים מציאות האונס ומהותו ודי שידעו שהוא אנוס, והביא פוסקים אחרים בזה ע"ש, אף דמלבד שכתב רבינו ושהוא אנוס ודאי, מלבד מה שכתב שצריכין לידע שהוא מוכר מפני האונס, כפל הדבר במלות שונות משמע קצת דבעינן שידעו העדים מהות האונס, אכן הדבר מבואר שכן יש ללמוד ממה שכתב לקמן בדין הפרדס וכו'. ואל תטעה בדברי מהר"י הלוי סי' רס"ז שהביא בספר בני חיי ז"ל סי' ר"ה אות כ"ט שכתב, דלאו דוקא שאמר לעדים שהוא אנוס אלא כל שגילה דעתו בפני עדים שהוא אנוס מוסר מודעא מקרי ע"כ, אף שסתמא קאמר מבואר בדברי הרב שם דמשום שדימה נדון דידיה למחילה ומתנה, ומשום דקים לי הוא דכתב כן ע"ש.

ב] עיין במשנה למלך להל' זו מה שכתב בזה וצ"ע על המחבר.

ג] עיין בשו"ת ח"ס חלק אבן העזר ח"א סי' קי"ב מש"כ בזה.

ג׳ במה דברים אמורים במוכר או בעושה פשרה, אבל (ה) במתנה או במחילה אם מסר מודעה קודם מתנה אע״פ שאינו אנוס הרי המתנה בטלה, שאין הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה, והמחילה מתנה היא.

ד׳ אחד האונס את חבירו בשהכהו או תלאוהו עד שמכר או שהפחידו (ו) בדבר שאפשר לו לעשות, בין בידי עכו״ם בין בידי ישראל הרי זה אונס, ומעשה באחד ששכר פרדס מחבירו לעשר שנים ולא היה שטר חוב ביד המשכיר ואחר שאכלו השוכר שלש שנים אמר לו אם לא תמכרנו לי אכבוש שטר שכירות ואטעון שהוא לקוח בידי ואמרו חכמים שזה אונס וכן כל כיוצא בזה, לפיכך אם תבעו המשכיר בבית דין וכפר בו וטען שהפרדס שלו ואחר כך מסר המשכיר מודעה ואחר כך מכר לשוכר שכפר בו הרי הממכר בטל, שהרי יש לו עדים שהוא אנוס, והם העדים שכפר בפניהם בבית דין והם עדי המודעה, וכן כל כיוצא בזה.

מעשה רקח

(ה) **מבואר** הדבר דתליוה וזבין אמרינן, תליוה ויהיב לא קאמרינן דבעינן קבלת מעות דוקא, וכמו שכתב בתחילת הפרק, ודלא כהרב ר״י ברזילי שהביא בשו״ת מהרי״ק ז״ל שורש קפ״ו, דאף בתליוה ויהיב בעי מסירת מודעא. והמשנה למלך ז״ל הקשה למה שכתב רבינו דאף שביטל המודעא מהני, שדין זה מוסכם מהכל, דהא איכא הרבינו יונה ורבותיו ול״ע ע״כ, ולעד״נ דכלפי רוב הפוסקים רובם ככולם סבירא להו הכי, להכי נקט האי לישנא ואין צריך להצריכו עיון, ובדין הפשרה עיין בשו״ת מגיד סי׳ כ״ג.

(ו) **מהריב״ל** ז״ל חלק ג׳ סי׳ כ״ח הקשה בלשון זה, וזה לשונו: ול״ע בדבר שנראה מדבריו דמההוא עובדא ילפינן דאט״ג דלא עביד אונסא אלא שהפחיד למעבד ליה אונסא חשבינן ליה כאילו עביד, ואח״כ כתב דההוא עובדא הוא בשכבר כפר לו בבית דין, וא״כ לא ילפינן מההוא עובדא ולא מידי, והמגיד משנה כתב וכו׳ ע״כ. גם המשנה למלך ז״ל הקשה דלא דמי להאיא דפרדיסא, דהתם לא היה צריך לעשות שום מעשה, אלא דאם לא היה מוציא השטר היה גוזל קרקעו, וכיון שהפחידו בדבר זה חשבינן ליה כאילו עשה וחשיב אונס גמור, אבל בעלמא אפילו בדבר שבידו לעשות איכא למימר גזים ולא עביד וכו׳, ועוד תמה על הרב המגיד דדבריו סתרי אהדדי, שמתחילה כתב דמה שכתב רבינו או שהפחידו וכו׳, נלמד מהמעשה שהביא וכו׳, שוב כתב דהמעשה הנזכר מפרש ליה רבינו שהעדים לא שמעו ההפחדה אלא שראו הכפירה ומסר מודעא ומכר וזהו בירור אונסו, וכיון שכן אין כאן הפחדה אלא אונס מאחר שכבר כפר וכו׳, ואיך למד מזה להפחדה לבד [וכו׳] ול״ע. ומה שכתב רבינו והם העדים שכפר בפניהם בבית דין והם עדי המודעא, דבריו מגומגמים שהרי תחילה כתב שמסר מודעא בפני אחרים ול״ע, עכ״ל. קושיא זו האחרונה אין לה שחר להצריכה עיון, דהיכן כתב רבינו שמסר מודעא בפני אחרים, הלא לא כתב אלא סתם ואח״כ פירש, ולקושיות האחרות נראה לומר דרבינו סבירא ליה דבההוא עובדא אף שהיה אונס גמור מצד שבידו לעשות ודאי, וגם כבר עשאו כפועל שהרי כפר בו בבית דין, מכל מקום מתחילה בהיתרא אתא לידיה שהרי ממושכן היה אצלו, ויש להשוות דינו לתוקף בשל חבירו בחזקה ומגזם לו בדבר שיכול לעשותו, דלא שייך בזה לומר גזים איניש ולא עביד דמעשיו הוכיחו עליו דדעתו לעשות ודאי, שהרי בחזקה הוא לוקח ומכח זה דימה אותם רבינו לענין האונס ומסירת המודעא גם לדברי הרב המגיד ז״ל ביאור דבריו דתרתי שמע מינה מהך עובדא, חדא ענין ההפחדה כמו שכתבתי לעיל בשם הרשב״א, וידוע דהפחדה כזו לא יאמר אותה בפני עדים ואין שם מציאות כי גם מפחיד אותם וזה רחוק המציאות, לכך המציא לנו רבינו ענין אחר שהוא ברור דהיינו ששמעו העדים שכפר בו בבית דין, וגם זה נלמד מאותו מעשה דכיון שסייעו עלה בגמרא כי האי גוונא כתבינן מודעא, וישנו ג״כ במציאות שהוא קרוב לשמוע, דהיינו ששמעו הכפירה, ובהכי ויתיישבו כל הקושיות הנ״ל. וקרוב לזה כתב הסמ״ע ז״ל לדברי רבינו שהעתיקו הבית יוסף בשו״ע חו״מ סי׳ ר״ה אות באות ודברי הרב המגיד ז״ל, ד] ויש לתמוה על המשנה למלך ז״ל איך לא הזכירו.

ד] ס״ק י״ח.

ה׳ במה דברים אמורים באנס שהרי הוא חמסן מפני שכופה את המוכר למכור שלא ברצונו, (ז) אבל הגוזל והוחזק בגזלן ואחר כך לקח שדה שגזל אין המוכר צריך למסור מודעה כמו שביארנו בהלכות גזילה.

ו׳ עדי המודעה יש להם לחתום (ח) הם עצמן באותו הממכר שנמסרה להם המודעה עליו ואין בכך כלום, (ט) ואפילו אמר להם בפני האנס ברצוני מכרתי בלא אונס הרי המודעה קיימת, כשם שאנסו שמכר בלא רצון כך אנסו עד שאמר ברצוני אני מוכר.

ז׳ וכן אם הודה בפניהם (י) שלקח הדמים אחר שמסר מודעה על כך, אינו חייב להחזיר כלום, שהאנס אנסו עד שיודה והעדים כבר ידעו שהוא אנוס, (יא) אבל אם מנה הדמים בפניהם חייב להחזיר.

ח׳ העידו עליו (יב) עדי המכר שביטל המודעה הרי המודעה בטלה, ואם אמר לעדי המודעה היו יודעין שכל קניין שאני לוקח לבטל המודעה ומודעי דמודעי שהכל בטל ואיני אומר כך (יג)

מעשה רקח

(ז) **הרב** כסף משנה ז״ל הקשה על רבינו דפסק כרב הונא, ואיך פסק בזו כרב ביבי, ותירץ שני תירוצים ושלי״ת שכיוונתי לדעת גדול בתירוץ השני, אלא שראיתי להפרי חדש בנימוקיו על רבינו שהקשה גם על התירוץ השני, דמנא ליה לתלמודא דרב הונא לית ליה דרב ביבי לאקשויי ליה מיניה ע״כ, ולעד״נ הדבר מבואר מהגיא דהכונס דף ס״ב [ע״א], דאמר ליה רב אדא בריה דרב אויא לרב אשי, מה בין גזלן לחמסן, אמר ליה חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דמי, אמר ליה אי יהיב דמי חמסן קרית ליה והאמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני, לא קשיא הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני ע״כ. הרי מבואר דאי יהיב דמי לא שמיה גזלן וקנה לרב הונא, וזה היפך רב ביבי בודאי, דהא גבי גזלן קאמר מעות יש לו כלומר דמחזירין לו מעותיו מפני שלא קנה כלל ואפילו אמר רוצה אני במשמע, והפרי חדש שם נדחק בתירוץ אחר עד שהעיד עליו שאינו מחוור. והרב בית חדש חו״מ סי׳ ר״ה כתב דרבינו לא הוה גריס לא הקושיא ולא התירוץ שבגמרא ע״כ, ולעד״נ דהתירוץ השני של הרב כסף משנה עיקר, וכן נוטין דברי המגיד ז״ל שהזכיר על דברי רבינו ההיא דפרק הכונס ע״ע.

(ח) **מדכתב** בלשון זה, ולא כתב יכולין לחתום יש במשמעותו שיותר טוב הוא זה, ואין הכי נמי שאם לא אפשר יחתמו אחרים, ושפיר דמי לאפוקי מסברת רבינו אפרים שהביא הגהות מימוניות בפרקין שכתב, דאם עדים אחרים מעידים על המודעא אינו כלום ע״ע. גם הרב בית חדש חושן משפט סי׳ ר״ה כתב דלכתחילה כדי שתהא המודעה אליבא דכו״ע, יש לדקדק שאותם עדים שחתמו על המכר הם עצמם יהיו עדי המודעא ע״ש.

(ט) **סברא** נכונה היא זו, והרב המגיד ז״ל כתב שמתבאר שם, ולא מצאתי ביאור זה שם.ה]

(י) **ולא** דמי למוכר באונס שכתב רבינו בריש פרקין דקנה הלוקח אע״פ שלא לקח הדמים בפני העדים, דהתם מפני שלא מסר מודעא, משא״כ במסר מודעא דמודעתו מוכחת עליו.

(יא) **הרב** כסף משנה ז״ל נסתפק, באם המוכר טוען לא הודיתי כן מעולם, אי מדמינן ליה לאומר לא לויתי דהוי כאומר לא פרעתי, או דלמא כיון שלא קיבל המעות לא מסיק אדעתיה שהודה ע״כ. ולא זכיתי להבין ספק זה, חדא, דמודעתו מוכחת עליו, ועוד דכיון שאין שם עדים כלל הוי ליה הלוקח מוציא, ועליו הראיה.

(יב) **בדקדוק** גמור נקט עדי המכר, דאם הם עדים אחרים כיון דבשעת המכר לא ביטל אפשר דלא מהני, אך האמת נראה דלעולם מהני וכיון שכן עדי המכר דנקט, צריך לומר דיבר בהווה.

(יג) **דקדוק** הלשון מורה, דכל זמן שהאונס קיים אין מועיל ביטול המודעא, ולהכי לא הזכיר רבינו התיקון בפרק ו׳ דגירושין ו] לבטל כל [הדברים] ומודעות, וזה דעת מהרי״י בי רב ז״ל סי׳ מ׳ והרב אלפיך

ה] עיי׳ בביאורי הגר״א חו״מ סי׳ ר״ה ס״ק כ״ג, דלפי מה שכ.זב יובן מה שכתב הרב המגיד שמתבאר שם. וע״ע בבאר הגולה ס״ק ת׳. ו] הלכה כ׳.

אלא מפני האונס שאתם יודעין ואין בדעתי להקנות לזה האנס לעולם, הרי המכר בטל, ואע״פ שקנו מידו לבטל המודעה על הדרך שביארנו.

פרק אחד עשר

א׳ המקנה בין קרקע בין מטלטלין והתנה תנאין שאפשר לקיימם, בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה, אם נתקיימו התנאין נקנה הדבר שהוקנה, ואם לא נתקיים התנאי לא קנה, (א) וכבר ביארנו משפטי התנאים בהלכות אישות.

ג׳ כיצד המוכר בית לחבירו או נתנו לו במתנה (ב) על מנת שילך עמו לירושלים ביום פלוני, והחזיק זה בבית הרי זה קנה כשילך עמו לירושלים באותו היום, ואם עבר אותו היום ולא הלך לא קנה, אבל אם התנה ואמר לו אם תלך עמי לירושלים ביום פלוני או אם תביא לי דבר פלוני, אתן לך בית זה, או אמכרנו לך בכך וכך, והלך עמו באותו היום או שהביא לו, אע״פ שהחזיק בבית אחר שקים התנאי לא קנה שזו היא אסמכתא, וכן כל כיוצא בזה.

מעשה רקח

ז״ל סי׳ ל״ה, משום דהתם בגירושין אין שום אונס ולהכי מהני אותו לשון לבטל המודעא, משא״כ ביש שם אונס והאונס קיים אם נעשית המודעא כדינה אין שם תיקון לבטלה לדעת רבינו.

פרק אחד עשר

(א) **עיין** פרק ו׳ דהלכות אישות, ומה שכתבתי שם בס״ד.
(ב) **לשון** זה של על מנת הוא מגומגם, דכיון דקיימא לן כל האומר על מנת כאומר מעכשיו, ובמעכשיו אין בו דין אסמכתא וכמו שכתב רבינו לקמן דין ז׳, מעתה מאי איריא דהחזיק אפילו לא החזיק נמי אין בו דין אסמכתא, והרב בית יוסף חו״מ סי׳ ר״ז כתב דהך על מנת שכתב רבינו לאו דוקא ושיגרת לשון הוא, ושוב כתב שהטור ז״ל העתיק על תנאי במקום על מנת, אי נמי שכך היתה גירסתו בדברי רבינו, וסיים ולפ״ז האומר על תנאי [אינו] כאומר על מנת ע״כ. ולשונו מגומגם דהך ולפ״ז היה מתיישב יותר כשנאמר דהטור היה גורס על מנת, ומדשינה וכתב על תנאי משמע דאומר על תנאי אינו כאומר על מנת, משא״כ כשנאמר דהטור היה גורס בדברי רבינו על תנאי אין להכריח כל כך מזה דאומר על תנאי לא הוי כאומר מעכשיו, דדילמא היא היא, דהא באמת משמעות הלשון מורה על הכוונה דהיא היא, והאי לא נימא הכי לפי האמת. ומרגניתא אשכחנא בזה בדברי הרדב״ז בתשובה חלק ד׳ סי׳ י״א, שכתב וזה לשונו: אבל קושטא דמלתא דעל תנאי לא הוי כעל מנת, משום דאנן קיימא לן דהאומר על מנת כאומר מעכשיו דמי, וקשיא לן היכי משמע על מנת מעכשיו, והעלו בשם הרמב״ן ז״ל דאנן לא בקיאין במלת על מנת ואינהו דבקיאי בה הוו ידעי דמשמעותא הוי מעכשיו, ומעתה הבו דלא לוסיף עלה וכו׳ ע״כ. ויש ללמוד מזה דכל שכן וקל וחומר אם אומר בתנאי דאינו כעל מנת ולא כמעכשיו. ולענין לשון רבינו נראה דהך על מנת שכתב ז״ל הם דברי רבינו עצמו, ולא לומר שזה אופן לשון התנאי, ואפשר קצת לכוון דברי הרב בית יוסף ז״ל לפירוש זה. ועיין מה שכתב הרב כסף משנה ז״ל דשאני התם שלא מסרו לידו בתורת קנין וכו׳ ע״כ, ואין להקשות מדין הנותן ערבון וכו׳ בדין ד׳ דקנה וקרי ליה מחזיק, דהתם בתורת פרעון נתנו לו כמבואר, דהרי לעיל בפרק ז׳ א] פסק דאפילו נתן ערבון מקבל מי שפרע משמע דלא קנה כלל, אך מכל מקום אכתי קשה קצת דאם אותה דהביא דהלוהו על שדהו בהחזיק בה הוא, אמאי לא ביארו רבינו פרק ו׳ דמלוה ולוה דין ד׳ כשהזכיר אותו דין, ויש ליישב. ומבואר דכמה טעיות נפלו בדברי הכסף משנה הללו ובבית יוסף שם נתקנו ע״ש, גם בדברי הרב המגיד ז״ל שכתב וא״כ בשהוא ע״ש הוא, וצריך להגיה וא״כ כשהוא.

א] הלכה א׳.

ד׳ לפיכך הנותן ערבון לחברו ואמר לו אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך, והלה אומר ואם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך, אם חזר בו הלוקח קנה זה הערבון שהרי הוא תחת ידו, (ג) ואם חזר בו המוכר אין מחיבין אותו לכפול הערבון שזו אסמכתא היא ואסמכתא לא קנה.

ה׳ וכן מי שפרע מקצת חובו (ד) והשליש את השטר ואמר לו אם לא נתתי לך עד יום פלוני תן לו שטרו והגיע זמן ולא נתן לו, לא יתן השליש את השטר שזו אסמכתא היא.

ו׳ וכן כל תנאין שמתנין (ה) בני אדם ביניהם, אע"פ שהם בעדים ובשטר, אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה, ואם לא יהיה או לא תעשה לא אקנה לך ולא אתן לך, אע"פ שעשה או שהיה הדבר לא קנה, של האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה, שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה.

ז׳ כל האומר קנה מעכשיו (ו) אין כאן אסמכתא כלל וקנה, שאלו לא גמר להקנותו לא הקנהו

מעשה רקח

(ג) **ידוע** דהראב"ד ז"ל השיג על רבינו, וביאור כוונתו עפ"י דברי הרב המגיד ז"ל, עיין להרב לחם משנה ז"ל. ובספר גידולי תרומה דף שמ"ד עמד בהבנת הרב המגיד וביאר דברי הראב"ד באופן אחר ע"ש. ועל מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל, לא תקשה לרבינו דסבר דשטרי [חוב] המוקדמים גובין בהם וכו׳ ע"כ, עיין להרב ש"ך ב] שחלק על דבריו והאמת יורה דרכו.

(ד) **עיין** מה שכתב הרב המגיד ז"ל, ואפשר לדעת המחבר וכו׳ ע"כ, נראה דדבר פשוט הוא דאין לך החזיק גדול מזה ודין הערבון יוכיח ג"כ, ופרטי דיני השליש נתבארו בדברי רבינו פרק ע"ז דמלוה ולוה דין ח׳, ובבית יוסף חו"מ סי׳ ס"ה.

(ה) **ידוע** מה שתמה הטור חו"מ סי׳ ר"ז על דברי רבינו מהסוגיא דפרק גט פשוט, והרב בית יוסף שם הזכיר הסוגיא האחרת דפרק זה בורר דמשמע בהיפך, והליץ בעד רבינו בשני תירוצין דחוקים, בכח דברי התוספות ז"ל, ולעד"נ אם אפשר לומר דרבינו סבירא ליה דהסוגיות פליגי אהדדי, ופסק לענין דינא כההיא דזה בורר, אתי שפיר טפי עפ"י דברי רבינו פרק ח׳ דשכירות דין י"ג, שסתם הדברים ולא חילק אלא בין דבר הקצוב לאינו קצוב. ג] ומבואר הדבר שבדברי הרב כסף משנה שלפנינו נפלו כמה טעיות ובבית יוסף נתקן הלשון ע"ש.

(ו) **פשטן** של דברי רבינו דמעכשיו לחודיה סגי, דאל"כ הוי ליה למימר כל האומר קנה מעכשיו וקנו מידו וכו׳, ולפ"ז מה שכתב אח"כ וקנו מידו על כך אין הכונה דאם לא קנו אף דאמר מעכשיו הויא אסמכתא, אלא הכוונה עפ"י מה שכתב לעיל פרק ה׳ דין י"ג, דאף בדברים שאין שייך בהם קנין נהגו להקנות להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל וכו׳, לפיכך אם אמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה אין צריך דבר אחר כלל עכ"ל. דון מינה דלפעמים צריך הקנין כדי שלא יטעון משטה הייתי בך, ואין הכי נמי שאם היה מודה שבלב שלם הקנה וגמר בדעתו לא היה צריך קנין, כיון שהתנה במעכשיו הוי ליה כאילו החזיקו באותו דבר, וכבר ביאר רבינו לעיל דין ג׳ דכשהחזיק כבר בטל דין האסמכתא. ובזה א"ש מה שכ׳ רבינו פרק ו׳ דמלוה ולוה דין ד׳, במלוה על הקרקע דאם אמר המוכר אם לא אחזיר לך עד שלש שנים קנה אותה מעכשיו תנאו קיים, ולא התנה ע"י קנין מהטעם האמור שאין עיקרו של קנין בשביל האסמכתא אלא בשביל החזרה, ומעין זה מצאתי להרב בית חדש ז"ל חו"מ סי׳ ר"ז, שראיתי להסמ"ע ז"ל שם ד] שכתב, דקנין דנקט רבינו לאו דוקא דהוא הדין שאר קניים ולרבותא נקט קנין, דאפ"ה לא אמרינן דמסתמא הוי כמעכשיו דאל"כ איך יקנה אחר דהדרה סודרא למריה, אלא צריך לומר בפירוש מעכשיו ע"כ. וקשה קלת חדא דבגמרא לא הזכירו אלא במעכשיו ושאר קניינים מנא ליה, ועוד דכיון שנתברר שהקנה החפץ מעכשיו מה צורך לשאר קניינים, ועוד דשאר קניינים דהיינו משיכה והגבהה הרי החזיק ואין צריך למעכשיו כמו שכתב רבינו בדין ג׳, דחזקה מבטלת האסמכתא, ועוד דבשטר אם יש בו זמן אין צריך למעכשיו דזמנו של שטר מוכיח עליו, כמו שכתב רבינו סוף פרק י"ב דזכיה ומתנה, משא"כ אם נאמר דקנין דוקא נקט רבינו מטעם שלא יוכל לטעון דאמירתו מעכשיו לא היתה כי

ב] חו"מ סי׳ ר"ז ס"ק ט"ז. ג] עיין בכסף משנה ומשנה למלך להל׳ זו. ודו"ק. ד] ס"ק ל"ח.

מעכשיו, (ז) כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך, הרי זה קנה אם בא בתוך הזמן שקבע, וכן כל כיוצא בזה.

ח׳ מי שמכר חצרו או שדהו, (ח) ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר (ט) כדי לילך למקום פלוני או מפני המטר שנמנע כדי לקנות חטים בדמי חצרו הרי זה כמוכר על תנאי, לפיכך אם ירד

מעשה רקח

אם דרך שחוק והתול א״ש עפי, ודע שראיתי להרשב״א ז״ל בתשובה סי׳ תתקי״ז ונכפלה בתשו׳ סי׳ אלף קס״א שהזכיר דברי רבינו בדין ג׳ דכתב, דחזקה מבטלת האסמכתא, והקשה עליו [מהא דפסק] דהלוהו על שדהו וכו׳, ומהיא דמי שפרע מקצת חובו וכו׳, שכבר קיימו דברי רבינו הרב בית יוסף ז״ל שם, ובכסף משנה והדרישה ופרישה ע״ע. ושוב הקשה הרשב״א ז״ל דרבינו בעצמו כתב בהיפך מזה בפירוש המשנה פרק גט פשוט, אמתניתין דמי שפרע מקצת חובו דלעולם האסמכתא לא קניא אלא א״כ קנו מידו בבית דין חשוב וסמוך, וכל קנין מעכשיו הוא כדמוכח בפרק השותפין וכו׳ ע״כ, הוצרך הרב ז״ל לבאר דברי רבינו דכל קנין מעכשיו הוא כי היכי דלא תקשה עליה מהסוגיא דפרק האומנין דמוכח מינה דמעכשיו סגי, ולכך ביאר דמכחה הצריך רבינו הקנין דהוי כמעכשיו, אך היה לו להרב להוסיף דבחיבורו ג״כ נראין דבריו כסותרין זה את זה, דבשלמא החזקה שהזכיר בדין ג׳ נוכל לומר דנפקא ליה מדין המעכשיו, דאם המעכשיו מועיל כל שכן החזקה עצמה, אך הקנין שהזכיר ז״ל במעכשיו אי סבירא ליה דקנין הוי מעכשיו למה הצריך שתיהם, ותו דלקמן דין י״ג כתב דקנו מידו בבית דין חשוב וכו׳, מהני לבטל האסמכתא, ומה צורך לזה כיון דקנין סתם במעכשיו מהני, אכן הדבר מבואר דדברי הרשב״א ז״ל שרירין וקיימין ואין לנו שום תירוץ, אלא לומר דרבינו כשסידר פירוש המשנה בילדותו כתב כן, ובחיבורו אחר שגדל — וכמו שכתב מהרשד״ם חו״מ סי׳ כ״ח — חזר בו, ה] וסבירא ליה דבין החזיק בין מעכשיו לחוד ואף בלא מעכשיו כשקנו מידו בבית דין חשוב וכו׳ סגי, ועיין מה שכתב הרב המגיד ז״ל לקמן.

(ז) **בטור** חו״מ סי׳ ר״ז היתה גירסתו בדברי רבינו אם לא באתי וכו׳, אם לא בא בתוך הזמן, והסמ״ע ז״ל ו] כ׳ שם, דיש נפקותא בין שתי הנוסחאות לענין דינא, דיש מחלקים ואומרים דדוקא כשהתנאי היה כדי לעשותו ולא עשאו שייך אסמכתא וכו׳, אבל כשהתנאי היה כדי שלא יעשהו ואומר אם אעשה דבר פלוני וכו׳, ועשאו לא הוי אסמכתא, ויש אומרים דגם בכהאי גוונא הוי אסמכתא וכו׳ ע״כ, ומבואר הדבר דלא מצינו לרבינו שיבאר חילוק זה, דהוי לו לבארו כשם שביאר החזקה ומעכשיו ובית דין חשוב.

(ח) **מדלא** כתב סתמא מי שמכר ופירש בשעת המכירה וכו׳, משמע דסבירא ליה דדוקא קרקעות קאמר, אבל מטלטלין המכר מכר אפילו אם פירש, וזו היא שיטת רש״י ז״ל כפי מה שהבין הטור חו״מ סי׳ ר״ז מדברי הרא״ש ז״ל, אך נראה לומר דאם התנה תנאי גמור מהני אף במטלטלין אפילו בלא שום קנין, ומדברי התוספות פרק אלמנה ניזונית דף ל״ז [ע״א] ד״ה זבין וכו׳, משמע שהחילוק הוא בין מה שהוא דרך למכור כדי לעלות למקום אחר למה שאינו דרך כגון מוכר מלבושיו שאין רגילות למכור אדעתא דהכי, והרב בית יוסף לא הזכיר סברא זו נראה דסבירא ליה דיחידאה הוא, וכן נראה דגם בפסקיהם ז״ל לא הזכירוהו. ז]

(ט) **כן** פירש רש״י ז״ל בפ׳ האיש מקדש דף נ׳ [ע״א], גבי ההוא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, פירש ז״ל ופירש כן דאדעתא דהכי עביד, אמנם בפרק אלמנה ניזונית דף ל״ז [ע״א], גבי ולא אצטריכו ליה זוזי, פירש ז״ל מכר שדהו ואנו יודעים שהיה חפץ לקנות שדה פלוני או פרקמטיא פלונית באותן מעות, ולא אצטריכו ליה זוזי, שחזרו בהם המוכרים ע״כ, משמע שלא פירש כלום בשעת המכר אלא שאנו יודעים וכו׳, וקשה טובא דמנא ליה לפרש כן הא אסיקנא התם בקדושין דדברים שבלב אינן דברים, ותו דהרי התוספות ז״ל כתבו שם שגילה דעתו בשעת המכר, ומדמה לה להיא דקדושין ע״ש. ותו דלפי המסקנא שם דמסיק והלכתא זבין ולא אצטריכו ליה זוזי הדרי זביני ע״כ, ולפי פירושו פליגא הך סוגיא אהיא דקדושין,

---

ה] לעניין שחיבר הרמב״ם פירוש המשנה בצעירותו ע״ע בספר יד מלאכי בכללי הרמב״ם אות א׳ מה שכתב בשם ספר שדה יהושע, דפירוש המשניות דקטנותא נינהו ולא מקשינן ליה מינייהו ע״כ, עיי״ש. ו] ס״ק ל״ו.

ז] בפסקי תוס׳ שלפנינו בכתובות סי׳ של״ט הובאו דברי התוספות.

המטר אחר שמכר, או באו חטין והוזלו, (י) או נמנע הדרך לילך לאותה הארץ, (יא) או שלא נסתיע לו להעלות או לקנות חטים, הרי זה מחזיר אותם הדמים ותחזור לו קרקע, שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה, וכן כל כיוצא בהם.

ט' אבל המוכר סתם (יב) אע"פ שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואע"פ שנראים הדברים שאינו מוכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה אינו חוזר, (יג) שהרי לא פירש ודברים שבלב אינם דברים.

י' מי שהקנה לחבירו והתנה עליו (יד) על מנת שתתן מקח זה או תמכרנו לפלוני, אם נתנו או מכרו לאותו פלוני קנה, ואם לא קיים התנאי ומכרו לאחר, או שלא מכרו ולא נתנו בזמן

מעשה רקח

דהתם משמע דדוקא בפירש בשעת המכר להדיא הא אם לא פירש אף שגלוי לנו לא מהני, והכא משמע דאף בגלוי לנו מהני, ובאמת לא ידעתי למה התוספות ז"ל לא נרגשו מזה מאחר שהזכירו ההיא דקדושין ודימוה להא כמו שהוא האמת לדעת כל הפוסקים ז"ל, וכעת צ"ע.

(י) **הרב** מהר"א ששון ז"ל סי' ע"ז נתקשה בלשון זה דמשמעותו שנמנע הדרך מכל וכל, דמשמע דאם לא נמנע מכל וכל הדרי זביני, וקשה דא"כ פסק כלישנא קמא וכו' ח] והניחו בצ"ע. אמנם שם בסי' ע"א עמד ג"כ בדברי הרב המגיד ז"ל ויישבם לדעת רבינו, והעולה מדבריו דאפילו באונס קטן קאמר רבינו שנמנע לו הדרך ע"ש, כי נכון הוא אף שהיה מקום לצדד בדבר לפי הסוגיא. ט]

(יא) **כתב** הרב המגיד ז"ל, זה נלמד שם מההוא דלא איתדר ע"כ, וקשה תרתי, חדא, דההוא דלא איתדר היינו אחר שעלה, אבל בלא נסתייע לו לעלות מנא ליה דהדרא זביני, וכן הקשה הרב לחם משנה ז"ל. ותו קשה דלמה לא כללו באתייליד ליה אונסא שקדם, הן אמת דאין זה אונסא דארחא שאמרו בגמרא דאין זה מאונס הדרך אלא ממניעת עצמו שלא נסתייע לו, ואין לומר דמכל שכן ילפינן לה, אם בדלא איתדר אף שעלה מיקרי אונסא, כל שכן בלא עלה מחמת שלא נסתייע לו, זה אינו דההיא דלא איתדר לאו הלכתא היא, ולכך לא הזכירה רבינו, דהתנאי היה בעליה לחוד לא בדירה, ועיין בזה להמשנה למלך וספר עצמות יוסף ומהר"א ששון ז"ל סי' ע"ח.

(יב) **בשו"ת** תרומת הדשן סי' ש"ך, נשאל על ראובן שביקש לקנות מרגלית, ואמר לו שמעון אני אביא לך ותקנה ממני מפני שהיה בדעתו לקנותם מלוי בזול, ושוב לא מצא והוצרך לטרוח ולקנותם מאיש אחר, וצדד הרב בדבריו, ובתוך דבריו כתב דבנדון דידיה כ"ע מודו דאין צריך להעמיד המקח משום דהוי אסמכתא, דאין בידו הוא שהרי סמך דעתו של שמעון לקנות מלוי, והיה תולה בדעת אחרים וכו'. וקשה קצת דשמעון לא גילה לראובן דבר זה כדי שתקנה אסמכתא וכו', כמו שכתוב שם בשאלה שסתם אמר לו למכור לו, והוי ליה דברים שבלב שאינן דברים כמבואר רבינו ושאר הפוסקים ז"ל.

(יג) **אם** באתי לדייק דברי רבינו עפ"י דעת הטור ז"ל חו"מ סי' ר"ז וסיעת מרחמוהי, דבעינן שיפרש בשעת המכר דוקא, אבל אם מקודם פירש שאינו מוכר אלא לצורך כך וכך, ובשעת המכר שתק לא מהני ולא מידי דבעינן בשעת המכר דוקא, ודייקי דברי רבינו שכתב כן לעיל, אך אי קפידא הוי לדעת רבינו היה לו לכתוב כאן שהרי לא פירש בשעת המכר, ומכל מקום האמת הוא שאין זה הכרח כל כך.

(יד) **יש** להסתפק בלשון רבינו, אם מכר או נתן לאחר ואח"כ חזר ומכר או נתן לאותו פלוני שהתנה עליו המוכר, מי נימא כיון דסוף כל סוף קיים תנאו הרי ההקנאה קיימת, או דילמא כיון שעבר על תנאו בשעה שמכר או נתן לזולתו הרי נתבטלה ההקנאה מעיקרא ושוב לא תחול, ויש לדייק בלשון רבינו שסיים ואם לא קיים התנאי ומכרו לאחר וכו', דמדלא קיצר וכתב ואם מכרו לאחר, אלא הוסיף ואם לא קיים התנאי, יש במשמעות לשון זה דאף אם מכר או נתן תחילה לאחר ושוב חזר ומכר או נתן לאותו פלוני שהתנה עמו המוכר דלא נתבטלה ההקנאה הראשונה, ומהר"א ששון ז"ל בסי' קי"ח הבין בפשיטות דעכ"ז המכר בטל, שמתחלה דייק דאע"פ שלא התנה בהדיא על מנת שלא תמכרנו לאחר, אלא שהתנה על מנת שתמכרנו לפלוני עכ"ז מכרו בטל וכו', שכיון שלא קיים הלוקח תנאו

ח] עיי' בביאורי הגר"א חו"מ סי' ר"ז ס"ק ז'. ט] עיין בבאר היטב שם ס"ק ז'.

שקבע לו לא קנה, (טו) וכן המוכר או הלוקח שהתנו שיחזיר לו המקח בזמן פלוני או כשיתן לו המעות, הרי המכר קיים ויחזיר כשהתנה.

י"א מכר קרקע לחברו והתנה המוכר (טז) ואמר ללוקח כשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקע זו הרי הפירות של מוכר, (יז) מכר לו סתם ואמר לו הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו, הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות, ואין בזה אבק רבית שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה.

מעשה רקח

בתחילה אע"פ שעתה רוצה לקיימו לא מהניא ע"כ. ולא ידעתי למה לא דייק הרב ז"ל בהיפך מכח היתור, דואם לא קיים התנאי כנז"ל, דמיתור זה משמע שלא קיים התנאי כלל הא אם קיימו אפילו לבסוף שפיר דמי וההקנאה קיימת, ואין בידינו ללמוד דבר זה מצד הסברא ולומר כיון שעבר על תנאו ומכר או נתן לאחר הרי באותו רגע נתבטלה ההקנאה, דכיון שמצינו להגאונים שהביא הרב שם שסבירא להו שאף שעבר על התנאי עדיין ההקנאה קיימת מכח שנמצא שמכר או נתן מה שאינו שלו, הרי לפי טעם זה הסברא היא בהיפך, וכיון שכן אין בידינו אלא הדיוק האמור מכח יתור הלשון. אלא שיש לתמוה על זה מתשובת מהר"ם אלשי"ך ז"ל סי' ה' שתפס במושלם, שכיון שעבר על התנאי ומכר כבר נתבטלה המכירה הראשונה ואין בידו לתקן עוד, והביא כמה ראיות והוכחות לדבר ע"ש, ומכל מקום מסקנת הרב שם עפ"י דברי הרב המגיד ז"ל, שכתב כאן דדין זה נלמד מהסוגיא דהמגרש, הרי זה גיטך על מנת שתנשאי לפלוני וכו', ופסקו רבינו פרק ח' דגירושין, י] דמשמע מיניה להדיא דאף אם חזר וקיים התנאי כבר נתבטל בראשונה וכולו בטל ע"ש, והיינו טעמא דהראב"ד ז"ל שהשיג על רבינו שם, שתק לו כאן מפני שמודה לו בדיני ממונות, וכיון שכן עפי יש לנו לתפוס מה שמבואר בדברי רבינו במקום אחר, מלימשך אחר דקדוק הלשון.

(טו) **לשון** רבינו קשה הרבה מכמה טעמי, חדא, דכאן כתב שהמכר קיים ולקמיה סמוך ונראה כתב, דהרי הפירות של מוכר, ועוד ששם חילק בין כשהתנה מוכר לכשהתנה לוקח, וכאן השוה לוקח למוכר, והיותר קשה דבפרק ו' דמלוה ולוה דין ה' פסק רבינו, דמוכר בית או שדה ואמר המוכר ללוקח לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקעי לא קנה וכל הפירות שאכל רבית קצוצה וכו' ע"כ, וזה ממש היפך מה שכתב כאן, וכבר ראיתי להמפרשים ז"ל [שעמדו בזה] ויש מי שרצה לחלק בין מטלטלין לקרקעות דבמטלטלין אין שייך פירות ע"ע, יא] והסמ"ע חו"מ סי' ר"ז יב], כתב לחלק בין משכנתא דסורא לאתרי דמסלקי, והוצרך לידחק בלשון רבינו דמה שכתב או כשיתן לו המעות אזמן פלוני קאי ע"ש, והוא דוחק דא"כ הוי ליה לכתוב שיחזיר לו המקח או כשיתן לו המעות בזמן פלוני, ולענ"ד דרבינו עסוק בפרק זה בדין האסמכתא ולעיל סמוך לדינים אלו כתב, דאם אמר מעכשיו אין כאן אסמכתא מפני שנמצא מאותה העת, הכי נמי יש לומר דכאן שפסק ז"ל דקנה מיירי באופן המועיל דקנייה מעכשיו, דבאומר מעכשיו מאותה העת קנאו, ומה שמתנה אח"כ אינו מזיק לגוף המכר, משא"כ כשאינו אומר מעכשיו אז יש לחלק בין התנה מוכר להתנה לוקח, וכמו שכתב רבינו לקמן וכן בפרק ו' דמלוה ולוה ע"ש, והמעיין יבחר. יג]

(טז) **בזו** לא ביאר אם התנאי קיים או לא וממה שכתב אח"ז גבי התנה הלוקח שהתנאי קיים משמע דבהתנה מוכר אין התנאי קיים ומסכים למה שכתב פ"ו דמלוה ולוה דין ה' שכתב בפירוש דלא קנה וכל הפירות שאכל רבית קצוצה וכבר כתבתי בזה בפסקא הקודמת.

(יז) **כתב** הרב המגיד ז"ל באותה ברייתא וכו', ואמר רבא סיפא דאמר ליה מדעתיה וכו' ע"כ, דבריו מגומגמים הרבה, דהא התם פריך מההוא גברא דזבין ארעא ובתר דזבין אמר ליה אי טרפו לה מינך מגבינא לך שופרא שבחא ופירי, ואמר אמימר פטומי מילי בעלמא הוא, ומתרץ אמר ליה נעשה כמאן דאמר ליה מדעתיה איתמר, הרי דרבא סבירא ליה דפטומי מילי בעלמא נינהו והתנאי אינו קיים, וכן הקשה מהריב"ל ז"ל חלק ב' סי' ע"ד, וכתב דרבינו הוציא דין זה מדעתו לפי דברי רבא ע"ש. ולקושית הטור על דברי רבינו כבר תירץ שם הבית יוסף וכאן בכסף משנה, דרבינו איירי

י] הלכה י"ג. יא] ראה בלחם משנה להלכה זו ובהל' מלוה ולוה שם. יב] ס"ק י"א. יג] עיין בטו"ז מה שתירץ עוד בזה.

י״ב מעשה באשה ששלחה ראובן לקנות לה חצר משמעון שהיה קרובו ואמר שמעון המוכר לראובן השליח אם יהיו לי מעות תחזיר לי פלונית קרובתי קרקע זו, והשיבו ראובן ואמר לו אתה ופלונית קרובים כמו אחים, כלומר הדבר קרוב שהיא תחזיר לך ואינה מקפדת על זו, ובא מעשה לפני חכמים ואמרו הרי זה השליח לא קנה כלום (יח) שהרי לא סמכה דעתו של קרוב זה על דברי השליח מפני שלא השיבו תשובה ברורה ונמצא שלא גמר ולא הקנה, וכן כל כיוצא בזה.

י״ג אסמכתא שקנו מידו עליה (יט) בבית דין חשוב הרי זה קנה, והוא שיתפוס זכויותיו בבית דין, והוא שלא יהיה אנוס.

י״ד כיצד הרי שהתפיס שטרו או שוברו בבית דין, וקנו מידו שאם לא בא ביום פלוני ינתן שטר זה לבעל דינו והגיע היום ולא בא הרי אלו נותנים, ואם עכבו נהר או חולי מלבוא לא יתנו וכן כל כיוצא בזה, (כ) והוא שיהיה בבית דין חשוב.

מעשה רקח

בקנו מידו ובלא מעכשיו כנז״ל, ג״כ מהר״א ששון סי׳ מ״ע האריך ופלפל בזה ע״ע. אך מה שאני תמיה על הרב בית יוסף ז״ל, שבשו״ע חו״מ סי׳ ר״ז יד] העתיק דברי רבינו וכתב דהרי התנאי קיים וכו׳, היפך סברת הטור ז״ל, ואילו ביו״ד סי׳ קע״ד טו] העתיק לשון רבינו ג״כ, וכתב דאינו תנאי והמקח קיים וזה כדברי הטור ממש, ויותר תמהתי על נאמני ביתו זלה״ה שהזכירו שם מה שכתב בחו״מ, ולא נרגשו מזה בשני המקומות וצ״ע.

(יח) כתב הרב המגיד ז״ל מבואר שם מעשה זה ובהלכות ע״כ, והוא שם דף ס״ז [ע״א], אך בגירסתינו בגמרא כתוב, סמכה דעתיה ולא גמר ומקנה וכן היא גירסת הרי״ף ז״ל, וכיון שכן קשה קצת לדברי הרב המגיד ז״ל, שהזכיר ההלכות שהרי רבינו גריס דלא סמכה דעתיה, ובשיטה מקובצת למהר״ר בצלאל ז״ל מצאתי שכתב בשם הרמ״ך ז״ל, שמצא בספרים מדוייקים מספרי רבינו שכתוב בהם שהרי סמכה דעתו, ואפשר שכך היה גורס הרב המגיד ז״ל מדהזכיר ההלכות, ובזה אין צריך למה שכתב הרב לחם משנה ז״ל ע״ע. טז] ומה שכתב רבינו מפני שלא השיבו תשובה גמורה, נראה שכוונתו שלא השיבו דקרובתו אינה חפצה בתנאי זה דאז הויא מכירה גמורה וחלוטה, דאילו נאמר דכוונתו שהיה מקיים תנאו שכשיהיו לו מעות תחזיר לו הקרקע אז היתה אסורה לאכול הפירות כמו שכתב רבינו לעיל דין י״א, וגם בפרק ו׳ דמלוה ולוה יז] כתב רבינו דלא קנה והמכר בטל, אלא ודאי נראה שכוונתו כמו שכתבתי.

(יט) כבר האריך בדין זה הרב כסף משנה ובבית יוסף חו״מ סי׳ ר״ז, אך עדיין הדבר מגומגם למה לא הסמיך רבינו דין זה לדין מעכשיו שכתב בדין ז׳, ואם כי כתב הבית יוסף ז״ל דמעכשיו לא חלה האסמכתא כלל, משא״כ בבית דין חשוב דחלה אלא שהבית דין מבטלה, עכ״ז הוי ליה לרבינו לסדרם זה אחר זה כיון דסוף כל סוף שניהם מבטלין האסמכתא. וידוע דהר״ן ז״ל בנדרים יח] הקשה על רבינו שהצריך בית דין סמוכים דמנא ליה, ותו דאם איתא הוי ליה להגמרא לומר בית דין מומחה, לא קיימי דברי הר״ן ז״ל אחיבורו, דהרי כאן העתיק בית דין חשוב, אלא אפירוש המשנה דפרק גט פשוט שכן כתב להדיא, וטעמו נראה דכיון דהוי הפקעת ממון בעינן סמוכים דוקא, על דרך שכתב רש״ל ומהר״ם מינץ ז״ל הביאם הכנסת הגדולה חו״מ סי׳ ר״ז אות קפ״ד דאפילו גדול הדור או ראש הגולה לא סגי בפחות מג׳ ע״ש, ואין ספק שהוא מהטעם הנזכר, שוב מצאתי לרבינו פרק ט׳ דשמיטה דין י״ז שכתב גבי פרוזבול בעינן חכמים גדולים ביותר לאפקועי ממונא ומשם נראה שלמדו. יט]

(כ) לא ידעתי למה הוצרך רבינו לכפול דבר זה דביה קאי ואזיל, ואולי כלפי מה שכתב ואם עכבו נהר וכו׳, וכן כל כיוצא בזה, אכן הרב בית יוסף בשו״ע חו״מ סימן ר״ז כ] העתיק הך והוא וכו׳, לעיל מינה עיין שם.

יד] סעיף ז׳. טו] סעיף א׳. טז] עיין בסמ״ע חו״מ סי׳ ר״ז ס״ק י״ד, וע״ע בהגהות הגר״א לבב״מ שם ס״ק א׳.
יז] הלכה ו׳. יח] דף כ״ז ע״ב ד״ה והוא דקנו וכו׳.
יט] צ״ע קצת דר״א ור״א לא היו סמוכים רק מומחים לרבים, דהם היו הב״ד החשוב בדורם, ועיין בביאורי הגר״א חו״מ סי׳ ר״ז ס״ק מ״ו. וע״ע בלשון השו״ע חו״מ סי׳ ס״ז סעיף י״ח. כ] סעיף ט״ו.

ט"ו המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל, אף על פי שלא היה חייב לו כלום (כא) הרי זה חייב, שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא, כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אע"פ שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר, אע"פ שלא אמר אתם עדי, הואיל ואמר בשטר הרי זה כמי שאמר הוו עלי עדים וחייב לשלם, אע"פ ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו, כמו שישתעבד הערב, וכזה הורו רוב הגאונים.

ט"ז חייב עצמו בדבר שאינו קצוב, (כב) כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמש שנים,

מעשה רקח

(כא) **הרב** לחם משנה ז"ל הקשה על רבינו מסוגיין דכתובות דף ק"ב [ע"א] דמשמע מינה דלר' יוחנן דפסק רבינו כוותיה דשעבודא דאורייתא כל שכן בערב היוצא לאחר חיתום שטרות, ובפרק כ"ו דמלוה ולוה נראה מדברי רבינו שאינו משתעבד אלא ע"י קנין, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל שם, ושוב כתב דקושיא זו מצאה להרמב"ן ז"ל, והניחה בצ"ע ע"ש. ומבואר הדבר מדברי הרב המגיד ז"ל שם, שהרי כתב דהרמב"ן והרשב"א חלקו על רבינו בזה והביאו ראיה מסוגיא זו ע"ש, ואף שאיני כדאי תחילה נראה שאינו מוכרח מדברי רבינו, שיסבור דערב היוצא לאחר חיתום שטרות דלבעי קנין כמו שיראה המעיין שם בפרק כ"ו דמלוה ולוה, ואף אם נאמר דסבירא ליה [דבעי קנין], נראה דיש לומר עפ"י מה שאיתא בסוף פרק גט פשוט כא] דערב בשעת מתן מעות משתעבד בלא קנין ושלא בשעת מתן מעות בעי קנין, ופסקו רבינו שם פרק כ"ה כב] להדיא, ומתבאר ג"כ ממה שכתב בפירוש המשנה שם, דבשלא נעל הערב קנין אינו מחוייב כלל אלא א"כ בשעת מתן מעות או בבית דין, וכן הן דבריו בחיבורו שם. ואם נאמר דערב היוצא לאחר חיתום שטרות היינו דבאותה שעה מנה המעות, ואפ"ה הצריכו רבינו קנין, תקשה לרבינו מיניה וביה בחיבורו ובפירוש המשנה, אלא ודאי אם תימצי לומר לרבינו סבור כן אינו אלא לאחר מתן מעות, דסלקא דעתך אמינא כיון דבשעת השטר כתיבתו וחתימתו נכנס ערב הוי ליה כשעת מתן מעות, דבההיא הנאה דהימניה גמר ומשעבד נפשיה ואין צריך קנין קמשמע לן, וההיא דכתובות דמוכח מינה דאין צריך קנין משום דשעבודא דאורייתא הינה אלא בשעת מתן מעות דאלים שעבודיה, כדמוכח בסוף פרק גט פשוט, והנך שהזכיר כאן כשעת מתן מעות נינהו לגביה דידיה גופיה, וזהו שסיים רבינו שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב, דהיינו בשעת מתן מעות כמו שכתב פרק כ"ה דמלוה ולוה ע"ש, שנלע"ד הדברים מבוארים, שוב זכיתי ומצאתי כדברי בהרב יונה ז"ל בשו"ת שי למורא דף קי"ב, אף שכתב שם תירוץ זה בקיצור וגם פירש הסוגיא באופן אחר, ומכל מקום הנלע"ד כתבתי. ובספר גידולי תרומה ז"ל דף ש"נ ראיתי שהקשה על רבינו, דמפרש הסוגיא במחייב עצמו במה שאינו חייב, דא"כ כדפריך תלמודא לר"ל מההיא דהנושא אשה ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים וכו', דמשמע שהבין המקשן כדר' יוחנן שאמר בפיו בפני עדים אני חייב לזון את בת אשתי חמש שנים בשטר, אף שאין שם שטר, דא"כ היכי מפרש סיפא דהאיך דקתני, מת בנותיהם ניזונות מנכסים בני חורין, והיא ניזונית מנכסים משועבדים, ואמאי הא ליכא שטרא כדי שתטרוף מהמשועבדים וכו', ונדחק בזה ע"ע. ולא ידעתי למה לא מוקים לה בשכתבו לו העדים דבריו וחתמו בו ג"כ דאלימא מלתא דשטרא, כמו שאיתא בגמרא, אי נמי שיש לו שטר אלא שעדיין לא מסרו. ועל מה שכתב רבינו, כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים וכו', כתב הרב המגיד ז"ל אמאי דהקשו בגמרא אי דאמר ליה אתם עדי, מאי טעמא דריש לקיש, פירוש דפשיטא להו לבעלי הגמרא דכי היכי דאתם עדי מהני בהודאה הכי נמי מהני בהא להתחייב ע"כ. אמנם הרב כסף משנה ז"ל, נראה שלא ערב לו ראיה זו והוצרך להביאה מההיא דאיסור גיורא מבבא בתרא דף קמ"ט [ע"א] דקאמר ולודי איסור דהני זוזי דרב מרי נינהו וליקנינהו באודיתא ע"כ, אך גם לראיה זו אין כל כך הכרח, דהרי התם לא ביארו דלימא אתם עדי כדברי רבינו, אם לא שנאמר דזו הוספה לדברי הרב המגיד ז"ל.

(כב) **הרב** כסף משנה ז"ל הביא ראיה לדברי רבינו מההיא דכתובות דף ק"ב, דבעי לאשכוחי

כא] ב"ב קע"ו ע"ב. כב] הלכה ב'.

אף על פי שקנו מידו לא נשתעבד, שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה, וכן הורו רבותי.

פרק שבעה עשר

ג׳ המוכר יין לחבירו ונתנו הלוקח בקנקניו והחמיץ (א) מיד אינו חייב באחריותו, ואע״פ שאמר לו לתבשיל אני צריך לו, ואם ידע שיינו מחמיץ הרי זה מקח טעות, מכר לו יין והרי הוא בקנקניו של מוכר והחמיץ, אם אמר לו למקפה אני צריך והחמיץ מחזיר ואומר לו הרי יינך וקנקנך שאני לא קניתי לשתותו אלא לבשל מעט מעט, ואם לא אמר למקפה הוא אינו יכול להחזיר, שהרי אומר לו למה לא שתית אותו, ולא היה לך להשהותו עד שיחמיץ.

ד׳ המוכר חבית של שכר לחבירו (ב) והחבית של מוכר והחמיצה בתוך שלשה ימים הראשונים, הרי זה ברשות המוכר ומחזיר את הדמים, מכאן ואילך ברשות הלוקח.

מעשה רקח

בנות בשעת קנין, והיכי דמי כגון דגירשה והדרה וכו׳, ואם איתא דקנין מהני לדבר שאינו קצוב, למה לי לאוקמי בגירשה לוקמה בילדה והתנה עמה לזונה וקנו מידו וכו׳ ע״כ. ואחרי המחילה הראויה אלים כח הדוחה, דהתם בעי לאשכוחי דומיא דבתה דהוה התנאי בשעת נשואין, כדתנן במתניתין, ולכך הוצרך לאוקמא בגירשה והדרה דאז הוי התנאי שוה לשניהם, ודרך העולם ג״כ לוותר באותה שעה, משא״כ אחר שנשאה אין דרך להתנות תנאים אלו. ולמה שתירץ הרב כסף משנה ז״ל לקושיית ספר התרומות ז״ל, לחלק בין שעת קידושין לשעת נשואין, גם מה שכתב הרב המגיד ז״ל להשגת הראב״ד ז״ל דלימא ריש לקיש וליטעמיך דבר שאינו קצוב הוא וכו׳ ע״כ, אי הוה לן מתניתין או ברייתא או הלכה פסוקה בתלמוד הוה מצי למימר וליטעמיך, אבל מאחר שלא מצינו דבר זה מבואר היכי לימא וליטעמיך, ולי הצעיר אף שאין דעתי מכרחת כלל נראה לומר דמדהביא רבינו דין זה גבי אסמכתא וסמכה לה לפניה ולאחריה, נראה דמדין אסמכתא הוה דיליף לה, דכי היכי דבאסמכתא אינו קונה משום דלא סמכה דעתיה דלא ידע איך יפול דבר, כן נמי דבר שאינו קצוב לא סמכה דעתיה ואפילו קנין גרידא לא מהני ביה, אבל במעכשיו וקנין אי נמי בית דין חשוב כמו שכתב לעיל אין הכי נמי דמהני דאין לך בו אלא חידושו, ואל תתמה על החפץ, שהרי בכמה ענינים מהני אפילו לדעת רבינו כמו שכתב מהרשד״ם חו״מ סי׳ ל״ד ול״ע מהרא״ד״ב ז״ל סי׳ קמ״ד הביאם הכנסת הגדולה חו״מ סי׳ כ״ה בהגהת הבית יוסף אות ל״א ל״ב ל״ג. ודע שהרב ש״ך ז״ל חו״מ סי׳ כ״ה כג] הביא כמה פוסקים שכתבו דאף שאין הלכה כדברי רבינו מאחר שרבו החולקין עליו. מכל מקום מאחר שרבינו ורבותיו סוברים כן יכול המוחזק לומר קים לי, והוא ז״ל חלק עליהם דרבינו הוי יחיד בסברא זו, ואין המוחזק יכול לומר קים לי והביא ראיות לדבר ע״ש, ועדיין הדבר תמוה בעיני דמאחר דאיכא רבותיו של רבינו עמו היכי חשבינן ליה יחידאה, ועיין להכנסת הגדולה חו״מ סי׳ כ״ה בהגהת הבית יוסף אות ו׳ שהכריח שיכול המוחזק לומר קים לי מכח דברי רבינו ורבותיו והסכמת הפוסקים שהביא הרב ש״ך ז״ל.

[מכאן ועד פרק י״ז דין ג׳ חסר בכת״י והבל על דאבדין.]

פרק שבעה עשר

(א) **מדהוסיף** תיבת מיד, שלא הוזכרה לא במשנה ולא בגמרא, משמע שהוא מפרש דע״י העירוי הוא שהחמיץ, אך זה אינו דא״כ מאי איריא בקנקניו של לוקח, ואין לומר דכוונתו דמזלו של לוקח גרם, וכסברת [רב] חייא בר רב [יוסף] דהא רבינו פוסק כר׳ יוסי בר חנינא, אלא נראה שהוא מפרש דכיון דהחמיץ מיד מוכח שהקנקנין הם הגורמין לאיזה סיבה שיהיה.

(ב) **כתב** הרב המגיד ז״ל, מימרא שם ומעשה דרב יוסף שדן כן את הדין וכו׳ ע״כ. מבואר

כג] ס״ק ד׳.

ו' האומר לחבירו יין (ג) מבושם אני מוכר לך חייב להעמיד לו עד עצרת, אמר לו יין ישן אני מוכר לך נותן לו משל שנה שעברה, מיושן משל שלש שנים, וצריך שיעמוד ולא יחמיץ עד החג, ובמקום שיש מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה.

ז' האומר לחבירו מרתף זה של יין (ד) אני מוכר לך למקפה, או שמכר לו מרתף של יין סתם, הרי הלוקח מקבל עליו עשרה קנקנים בכל מאה שלא יהיה יינם טוב אלא כבר התחיל להשתנות, יתר על זה לא יקבל.

פרק שמונה עשר

א' אסור לרמות את בני אדם במקח וממכר או לגנוב את דעתם, (א) ואחד עובד כוכבים ואחד ישראל שוים בדבר זה, היה יודע שיש בממכרו מום יודיעו ללוקח, (ב) ואפילו לגנוב דעת הבריות בדברים אסור.

ג' אין משרבטין את האדם במים של חזרין וכיוצא בהן כדי שיתפח ויראו פניו שמנים, ולא צובעין את הפנים בשרק וכיוצא בו, ולא נופחין את הקרביים ולא שורין את הבשר במים, וכן כל כיוצא בדברים אלו אסורין, ואין מוכרין בשר נבילה לנכרי (ג) בכלל שחוטה אע"פ שהנבילה אצלו כשחוטה.

מעשה רקח

יולא מדבריו דרבינו פוסק כשמואל ביין עפ"י הכלל כשמואל בדיני, אמנם הרב כסף משנה חלק על הרב המגיד מכח דקדוק דאיזו שהיה פחות מג', והולרך לומר דרבינו לא הוי גריס בגמרא והלכתא כוותיה דשמואל ע"ש, ודברי הרב המגיד ז"ל נראין יותר. גם בשו"ע חו"מ סי' ר"ל א] העתיק שני הדינים כלשון רבינו, ואם איתא הוי ליה לבאר הדין ביין לפי פירושו כאן, גם הרי"ף ז"ל כתב והלכתא כשמואל נראה דהוה גריס כגירסתינו, ואיך נאמר דרבינו לא הוה גריס ליה

(ג) **הרב** בית יוסף היה גורס בדברי רבינו ובדברי הטור, יין מבושל, ב] וכוונתו שהענבים שמהם נעשה זה היין היו מבושלים כל צרכן, אך מה שהוסיף רבינו בדין זה דבמקום שיש מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה לא ידעתי מאי איריא הא, דהא בכל מילי דינא הכי, וכמו שכתב לקמן פרק י"ח דין י"ב.

(ד) **כבר** הרב כסף משנה ביאר אלו הפרטים עפ"י דברי רבינו בטעם נכון, ולא נתבאר בדברי רבינו אם אמר לו מרתף זה למקפה ולא הזכיר יין מה דינו, והטור ז"ל כתב דכיון שהזכיר למקפה דינו כאילו אמר יין למקפה, דידוע דסתם מקפה היא ביין, ואפשר דמטעם זה רבינו מודה לו לענין דינא.

פרק שמונה עשר

(א) **לענין** איסור בעלמא קאמר, דאילו לענין הלאו ידוע דלא תונו איש את עמיתו כתיב לאפוקי כותי, וכמו שכתב רבינו לעיל פרק י"ג דין ז', ועיין מה שכתבתי שם. א] והמבי"ט ז"ל כתב, דגניבת דעת נראה דאסור מדאורייתא והדברים קל וחומר לענין הונאה.

(ב) **יש** להסתפק אם כותי בכלל לדעת רבינו דמדאסר לעיל במקח וממכר משמע דבדברים שרי אך מדכתב דעת הבריות משמע דגם הכותי בכלל. ב]

(ג) **לשון** בכלל שכתב רבינו הוא מגומגם, ובפרק ב' דהלכות דעות דין ו' כפל דין זה, ושם כתוב במקום שחוטה, ואולי דגם כאן צריך לומר כן וט"ס הוא, ג] ומאי דנקט לשון מכירה ולא כתב לשון נתינה,

---

א] סעיף ה' וסעיף ז'. ב] בטור שלפנינו ג"כ הגירסא יין מבושל, וראה מה שציין שם הפרישה בס"ק ב'.

א] חסר בכת"י וחבל על דאבדין. ב] הב"ח בחו"מ סי' רכ"ח כתב שאין איסור בגניבת דעת הכותי, עיי"ש.

ג] בטור ובשו"ע חו"מ סי' רכ"ח סעיף ו', הלשון בחזקת שחוטה, וזו היא גם כוונת הרמב"ם שכתב הלשון בכלל שחוטה דהיינו בחזקת שחוטה ודו"ק.

ד׳ מותר לבור את הגריסין אבל לא על פי המנורה, שאינו אלא כגונב את העין וידמה שהוא הכל ברור, ומותר לחנוני לחלק קליות ואגוזים לתינוקות ולשפחות כדי להרגילן לבא אצלו, ופוחת משער שבשוק כדי להרבות במקיפין ממנו, ואין בני השוק יכולין לעכב עליו (ד) ואין בזה גניבת הדעת.

ה׳ אין מערבין פירות בפירות אפילו חדשים בחדשים, (ה) ואין צריך לומר ישנים בחדשים, אפילו הישנים ביוקר והחדשים בזול, מפני שהלוקח רוצה ליישנן, ביין הוא שהתירו לערב קשה ברך בין הגתות בלבד מפני שמשביחו, ואם היה טעמו ניכר מותר לערב בכל מקום, שכל דבר הניכר טעמו מרגיש הלוקח ולפיכך מותר לערב אותו.

ו׳ אין מערבין (ו) מים ביין, ומי שנתערב לו מים ביינו לא ימכרנו בחנות אלא אם כן מודיעו, ולא לתגר אע״פ שמודיעו שמרמה בו אחרים, ומקום שנהגו להטיל מים ביין יטיל, והוא שיהיה בין הגתות.

ט׳ המוכר לחבירו שמן מזוקק אינו מקבל שמרים, (ז) מכר לו שמן סתם מקבל לוג ומחצה שמרים לכל מאה לוג, ומקבל בשאר שמרים שמן עכור העולה למעלה על פני השמן יתר על השמרים הידועים באותו מקום.

י״א המוכר חטים לחבירו מקבל עליו רובע קטנית לכל סאה, שעורים מקבל עליו רובע (ח) נישובות לכל סאה, עדשים מקבל עליו רובע עפרורית לסאה, תאנים מקבל עליו עשר מתליעות לכל

מעשה רקח

אפשר משום נתינה אסורה מקרא דלא תחנם וכמו שכתב רבינו פרק י׳ דהלכות עבודה זרה דין ד׳, אף שיש להקשות על רבינו דהתם פרק ט׳ דין ב׳ כתב דאסור לשלוח דורון לכותי עובד כוכבים ומזלות ביום אידו, דמשמע דאם אינו יום אידו שרי וזה היפך מה שכתב שם פרק י׳, ובדוחק יש לומר מפני שביום אידו חמיר טפי דאזיל ומודה. ד]

(ד) מחלוקת ר׳ יהודה וחכמים סוף פרק הזהב, דר׳ יהודה אוסר מפני שמקפח מזונות חביריו, ולא ידעתי למה נתן טעם רבינו לכולהו הני משום דאין כאן גניבת דעת ולא נקט דאין לחוש לקיפוח מזונות חביריו, דאדרבא מתוך כך אוצרי פירות ימכרו בזול כמו שכתב רש״י ז״ל בדעת חכמים, ואיך שיהיה למדנו מדעת רבינו דאיסור גניבת דעת שייך אפילו בשתיקה אלא דמתוך פעולתו נראה שגונב דעתו, והכי מוכח מהא שאמרו בגמרא ה] גבי שולח אדם ירך לגוי שגיד הנשה בתוכה, דדוקא שלימה אבל חתוכה לא שיהיה הגוי סבור שכבר הוסר הגיד שבה, ומינה הוכיחו בגמרא כשמואל דאסור לגנוב דעתו של גוי, וקמשמע לן רבינו הכא דבמליאות אלו אין בהם משום גניבת דעת.

(ה) לא נתבאר בדברי רבינו אי חדשים בישנים שרי או לא, והוא מחלוקת רש״י והרא״ש הביאם הטור חו״מ סי׳ רכ״ח, ודברי רבינו נוטים קלת דחדשים בישנים שרי למדקדק בדבריו. ו]

(ו) כך היא הנוסחא הנכונה בדברי רבינו, ול״ע בעובדא דמייתי בגמרא, ז] דרבא אימזיג לה חמרא שדריה לחנותא וכו׳, מיזגא דידי מידע ידיע, ופירש רש״י שאני נותן בו מים הרבה ע״כ, וכיון שכן אמאי שדריה לחנותא היה לו להוסיף בו יין ולשתותו.

(ז) הרב המגיד כתב תחילה דפסק דלא כרבי יהודה, ושוב הביא יש מי שפירש וכו׳, דמשמע דפוסק כרבי יהודה, ושוב סיים דפסק רבינו כאוקימתא קמא וכו׳, דמשמע דפוסק כחמים, ומן הראוי היה דהך ופסק רבינו כאוקימתא קמא מקומו הוא קודם היש מי שפירש, ועיין להדרישה חו״מ סי׳ רכ״ח ח] שפלפל הרבה בלשון זה של הרב המגיד, והכלל העולה דלכל הפירושים דברי רבינו נכונים ואין להאריך עוד.

(ח) מה שכתוב בספרי רבינו שעורים וכו׳ נישובות לכל סאה, הוא ט״ס מבואר וצריך להגיה לכל סאה, דהיינו אחד מכ״ד, והרב בית יוסף חו״מ סי׳ רכ״ט כתב דבגמרא אמרינן דבשאר מינין חוץ מעדשים מקבל עפרורית

ד] עיי׳ במלואים. ה] חולין צ״ג ע״ב. ו] עיין באורך ע״ז בדרישה חו״מ סי׳ רכ״ח ס״ק ט׳ ובסמ״ע שם ס״ק י״ח.
ז] ב״מ ס׳ ע״א. ח] ס״ק י״ג.

מאה, מכר לו שאר פירות מקבל עליו רבע טנופות לכל סאה, נמצא מהן יתר על השיעורים האלו כל שהוא ינפה את הכל ויתן לו פירות מנופין וברורין שאין בהן כלום.

פרק תשעה עשר

א' אסור למוכר למכור לחבירו קרקע או מטלטלין שיש בה עסיקין ויש בה דין (א) עד שיודיעו, שאע"פ שהאחריות עליו אין אדם רוצה שיתן מעותיו ויורד לדין ויהיה נתבע מאחרים.
ב' המוכר קרקע לחבירו ואחר שקנה הלוקח באחד מן הדרכים שקונין בהם קודם שישתמש בה יצא עליו מערערין הרי זה יכול לחזור בו, (ב) שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהנה בו ובאו התובעין, לפיכך יבטל המקח ויחזיר המוכר את הדמים ויעשה דין עם המערערין, ואם נשתמש בה הלוקח כל שהוא ואפילו דש המצר שלה וערבו עם הארץ אינו יכול לחזור בו אלא עושה דין עם המערערין, ואם הוציאה מידו בדין יחזור על המוכר כדין כל הנטרפין.

מעשה רקח

פחות מרובע, ולא ידעתי למה השמיטוהו הפוסקים ע"ש, ואפשר שרבינו רמזו במה שכתב דשאר פירות מקבל רובע טינופת, וסתם טינופת יש בו עפרורית ודאי, וע"ע להרב בית חדש והרב כנסת הגדולה מה שפלפלו בדברי רבינו, ואין להאריך שבזמן הזה הכל תלוי במנהג.

פרק תשעה עשר

(א) **כתב** הרב המגיד ז"ל, דבפרק שבועת העדות אמרינן, ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו זה הלוקח שדה שיש עליו עסיקין, וכיון שהלוקח לא טוב עשה נראה שאסור למוכר למכור וכו' ע"כ, וראיה זו יש לגמגם בה, דהתם דף ל"א [ע"א] איפליגו רב ושמואל, דרב אמר ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו זה הבא בהרשאה, ושמואל אמר זה הלוקח שדה שיש עליה עסיקין ע"כ, וידוע דבאיסורי הלכתא כרב לגבי שמואל, וכן פסק רבינו פרק ג' דשלוחין דין ה', וכיון דרבינו לא פסק כשמואל איך למד ממנה. וכן הקשה הרב בית חדש ז"ל, א] ובהכרח צריך לומר לדעת הרב המגיד, דעיקר דין זה מטעם הונאה וגניבת דעת הוא כמו שהקדים הרב המגיד ז"ל, אלא דאגב הביא לו סניף אחר מהביא דשמואל אף שאינה הלכה.

(ב) **דעת** רבינו מבוארת, מדכתב קודם שישתמש בה יצאו עליו מערערין דדוקא בכי האי שאחר שיצאו המערערין נשתמש בה, דהיינו אפילו דש אמצרי שכתב אח"כ, אבל אם נשתמש בה ואח"כ יצאו מערערין הוי לה כנתגלה בה מום דלעולם חוזר, וזו היא דעת הטור חו"מ סי' רכ"ו שכתב כן להדיא, וגם הרב בית יוסף הביא על דבריו דברי רבינו בסתם, דמשמע דבהא לא פליג, דהן אמת דבתרי מילי אחריני פליג הטור עם רבינו מפני שהם מבוארים, חדא דמדכתב רבינו ויחזיר המוכר את הדמים משמע להדיא דמפרש המעשה של הגמרא דקבל כבר הדמים איירי, והטור ז"ל כתב להדיא ועדיין לא נתן המעות, עוד איפליגו בפירוש דש אבי מצרי דרבינו מפרש שעשה מעשה גמור בגוף הקרקע, כגון שהשוה הקרקע של המצר לארץ, וכן כתב לעיל פרק א' דין י"ג, והטור ז"ל מפרש דש אמצרי שהלך סביב מצרי השדה לראות ענין השדה כמו שכתב בחו"מ סי' רכ"ו, וכן כתב שם סי' קנ"ב, אבל בהא דבעינן שיצאו המערערין קודם דישת המצר הם שוין להדיא בדבריהם ובטעמם, מעתה תמהתי טובא על מהרש"ך ז"ל חלק א' סי' ק"ע שכתב שנראה מדברי רבינו דייש אמצרי דקאמר בגמרא היינו דדייש אמצרי ונשתמש בשדה קודם שבאו ויצאו המערערין, וטעמא דמלתא דכיון שבאו המערערין לאחר שכבר נשתמש בשדה לא הוי מום יציאת המערערין, אמנם לפירוש הטור דייש אמצרי היינו לאחר שיצאו המערערין וכו', ע"ש שהאריך בדבר ותמה על דברי רבינו, ודבריו קשים להבין ותמוהים הרבה, דמהיכן מלא כן בדברי רבינו, ועוד דאף אם תימצי לומר דדברי רבינו שקולין מה שאינן כן באמת, למה לן לחדש מחלוקת, חדא מכל שכן בדבר שאין השכל מקבלה, דכיון שנתגלה לו המום שלא היה יודע בו מקודם למה לא יחזיר דודאי

א] בחו"מ סי' רכ"ו ושם הקשה כן על הסמ"ג עיי"ש.

ג׳ כל המוכר קרקע או עבד או שאר מטלטלין הרי זה חייב באחריותן, כיצד אם הוציא המקח מיד הלוקח (ג) מחמת המוכר, חוזר הלוקח ונוטל כל הדמים שנתן מן המוכר שהרי נלקח המקח מחמתו, כך הדין בכל ממכר אע״פ שלא פירש הלוקח דבר זה אלא קנה סתם, אפילו מכר הקרקע (ד) בשטר ולא הזכיר בו האחריות הרי זה חייב באחריותן, שאחריות שלא נזכר טעות סופר הוא׃

ד׳ במה דברים אמורים בשהוציא המקח מיד הלוקח בבית דין של ישראל, כגון שהיה המקח מטלטלין והיו גנובין או גזולין או שהיתה הקרקע גזולה, או שבא בעל חוב של מוכר וטרפה מיד הלוקח והכל בבית דין של ישראל, אבל אם העובד כוכבים הוא שהוציא המקח מן הלוקח בין (ה) בדין המלך בין בערכאות שלהן, אין המוכר חייב באחריותו, ואע״פ שהעובד כוכבים טוען שהמוכר גנב חפץ זה או גזלה ממנו והביא עדי עכו״ם על כך אין המוכר חייב כלום, שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס׃

ה׳ המוכר קרקע לחבירו והתנה עמו (ו) שכל אונס שיולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם, אפילו בא עכו״ם וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם, אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה, או שחזר הנהר לעבור בתוכה ונעשית בריכה, או שבאה זועה והשחיתה אותה, הרי זה פטור, שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה, וכל אונס שאינו מצוי אינו בכלל התנאי הזה׃

מעשה רקח

[מסתבר] שאין אדם חפץ שיערערו על שדהו, ומכל שכן אם יוציאוה מידו ואין לך מום גדול מזה בעולם, ועוד הרי כתב רבינו לעיל פרק ט״ו דין ג׳, דאם נמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר כמה שנים והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע המום וכו׳, ולפי דברי הרב נמצא רבינו סותר דברי עצמו בפירוש, משא״כ אם נפרש דברי רבינו כדברי הטור הוא מסכים ג״כ למה שכתב פרק ט״ו, אכן מצד אחר אפשר דהטור פליג על רבינו, שהרי עיקר הקפידה לדעת הטור היא מפני שלא נתן הדמים, דמשמע שאם כבר נתן הדמים אם נשתמש בה ואח״כ יצאו המערערין אינו חוזר, אף שהדבר מגומגם שלפירוש הטור דש אמצרי אינו דרך שימוש ממש כפירוש רבינו אלא שהלך סביבות השדה לראות ענייניו, ואיך נאמר שמפני הילוך בעלמא ישתנה הדין בין נתן המעות ללא נתן. ב]

(ג) **מחמת** המוכר לאו דוקא קאמר, דאף שלא מחמת המוכר חייב וכמו שכתב בסוף הפרק, והרב בית יוסף חו״מ סי׳ רכ״ה הביא משם בעל התרומות ז״ל, דג׳ מיני אחריות הם, אחריות דנפשיה, אחריות דמחמתיה, אחריות דעלמא ע״ש, ונראה שגם רבינו מודה לו ודו״ק. ג]

(ד) **משמע** דאם מכר בלא שטר אלא בעדים מכל שכן שהאחריות על המוכר, ואין כן דעת הפוסקים האחרים שהביא הבית יוסף חו״מ סי׳ רכ״ה ומכל מקום בשו״ע שם ד] סתם כדברי רבינו ועיין להרב ש״ך ז״ל שם. ה]

(ה) **הרב** כסף משנה נתקשה, דלמה כשהוציאו בדין המלך אינו חייב הא קיימא דינא דמלכותא דינא וכו׳ ע״כ, והרב בית חדש ז״ל חו״מ סי׳ רכ״ה כתב דלא אמרינן דמלכותא דינא אלא בדברים שהם מחוקי המלכות כגון העמדת מכס וגביית וארנוניות וכיוצא, אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא דלא דאל״כ בטלת כל דיני תורה ח״ו, וכן כתב מהרי״ק ז״ל שורש קפ״ח ע״כ, ודברים של טעם הם וכן יש לדייק בדברי רבינו סוף פרק קמא דגזילה ואבידה ע״ש. ו]

(ו) **הפוסקים** ז״ל נחלקו באונס דשכיח ולא שכיח אי דיינינן ליה כאונס דלא שכיח או כאונס דשכיח, עיין להרב כנסת הגדולה ז״ל חו״מ סי׳ רכ״ה, ומה שנראה יותר דהמוציא מחבירו עליו הראיה ודברי

ב] עיי׳ בסמ״ע חו״מ סי׳ רכ״ו ס״ק י׳ ובש״ך ס״ק ג׳ ובטו״ז ודו״ק.

ג] עיי׳ בסמ״ע חו״מ סי׳ רכ״ה ס״ק א׳ ובביאורי הגר״א ס״ק א׳. ד] סעיף א׳. ה] ס״ק א׳.

ו] טעות המעתיק וצ״ל סוף פרק ה׳, וכן מה שהביא המחבר משם הב״ח בחו״מ סי׳ רכ״ה לא מצאתי דברים אלו בב״ח שלפנינו, ועיי׳ בהערותי לעיל פרק ג׳ אות ה׳ מה שציינתי מחלוקת ראשונים בזה, וע״ע בב״י חו״מ ס״ס שס״ט.

ח׳ והוא הדין לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו התנאי אלא דברים הידועין שבכללן היה התנאי (ז) והם שהיו בדעת המתנה בשעת שהתנה.

ט׳ ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות, ובא לוי והוציאה מיד שמעון, (ח) אם רצה ראובן לעשות דין עם לוי עושה, ואין יכול לוי לומר לו מה לי ולך והרי אין עליך אחריות, שהרי ראובן אומר לו אין רצוני שיהיה לשמעון תרעומת עלי שהרי הפסיד בגללי.

י׳ ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות (ט) וחזר ולקחה משמעון באחריות, ובא בעל חוב של ראובן לטרוף אותה ממנו, אינו יכול לחזור על שמעון, שאף על פי שלא קבל עליו אחריות לשמעון אחריות עצמו קבל שלא יהיה הוא המוכר והוא המוציא לעצמו, אבל אם בא בעל חוב של יעקב אביהם וטרפה מיד ראובן, חוזר בכל הדמים על שמעון, מפני ששמעון קבל לו האחריות וראובן לא קבל לשמעון אחריות של אחרים כלל.

פרק עשרים

א׳ המבקש לקנות מחבירו מקח, (א) מוכר אומר במאתיים אני מוכר לך והלוקח אומר איני קונה אלא במנה (ב) והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ נתקבצו ומשך זה החפץ סתם, אם המוכר הוא

מעשה רקח

רבינו שקולין, עיין למהר"ם אלשי"ך סי׳ ס׳, אמנם אם פירש ואמר שלא יטעון שום טענת אונס בעולם אפילו אונס דלא שכיח במשמע כמו שכתב הרב כנסת הגדולה שם אות מ"ד משם מהר"ם אלשקר ז"ל, ואינו סותר למה שכתב הרשב"א הביאו הרב בית יוסף ז"ל שם, שאפילו כתב שהוא מקבל כל אונסין שבעולם אין אונס דלא שכיח בכלל, דיש שינוי בין לשון זה לזה כמו שכתב הרב שם, ומדברי רבינו אין להכריח אלא דממה שכתב כל אונס נראה דהיינו כדברי הרשב"א, דתיבת שבעולם אינו כל כך הכרח ודו"ק.

(ז) **מדתלה** הדבר בדעת המתנה נראה דאונס דשכיח ולא שכיח לא עלה בדעתו להתחייב דאדם קרוב אצל עצמו מביא [רשעה] ע"ע, והפוסקים ז"ל נחלקו בזה, והנכון דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

(ח) **בספר** כתב יד קדמון מצאתי כתוב, וזה לשונו: דקדק רבינו בלשונו לומר אם רצה כלומר דאי אזיל לא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את, אבל לא אזיל בע"כ כדאמרינן התם בסמוך אחוי טרפך ואשלם לך, וכן כתבו המפרשים שם הר"ן והריטב"א ז"ל עכ"ל. ומזה אני תמיה על הרב כנסת הגדולה חו"מ סי׳ רכ"ה שהוכיח מדברי הטור ז"ל, דהבחירה ביד ראובן אם רוצה עושה דין לוי וכו׳, ושכן מצא במהר"י אדרבי ז"ל סי׳ ק"י ושכן כתבו הנימוקי יוסף והרדב"ז ז"ל, אבל מהרש"ך ז"ל חלק ג׳ סי׳ י׳ כתב דחייב ללכת ולדון עם לוי, ונראה שלא ראה דברי הטור והנימוקי יוסף ע"כ. וקשה טובא חדא, דאדיליף לה מדברי הרב אדרבי והנימוקי יוסף לילף מדברי רבינו והשו"ע שהעתיק דבריו, גם למה לא תמה על הרש"ך אלא מדברי הטור והנימוקי יוסף, והרי רבינו קדים ועדיף כמבואר.

(ט) **הרב** בית חדש ז"ל חו"מ סי׳ רכ"ו דקדק בלשון זה, אך הדבר ברור דרבינו הי׳ גורס בגמ׳ כגירסת הרי"ף והגאונים שהביא הרב המגיד ז"ל, ובהכי ניחא הכל.

פרק עשרים

(א) **מכאן** נסתייע בשו"ת מהרשד"ם ז"ל חו"מ סי׳ קע"ד, לשנים שהיו שותפים זמן מה ואח"כ נתפרדו ושוב חזרו ונשתתפו סתם, דעל דעת השותפות הראשון נשתתפו ע"ש, והרב כנסת הגדולה חו"מ סי׳ רכ"א אות ט׳ כתב דמהרש"ך חלק א׳ סי׳ ה׳ חולק בזה ע"ש, ולעד"נ אפשר לחלק בזה דההיא דהרש"ך במחקו כל ההשבועות השנים איירי, והשטר הראשון נקרע בקרע בית דין דהוי ליה כמאן דליתיה השותפות הראשון כלל, משא"כ בנדון מהרשד"ם ז"ל ע"ע.

(ב) **נראה** דלאו דוקא קאמר, דהוא הדין אם באותו מעמד אמר אחד מהם לחבירו קח או אקח

שתבע הלוקח ונתן לו החפץ אינו נותן אלא מנה, ואם הלוקח הוא שבא ומשך זה החפץ סתם חייב ליתן מאתים.

ב' הלוקח מאחד מחמשה בני אדם (ג) וכל אחד מהן תובע אותו ואומר אני הוא בעל המקח, והוא אינו יודע ממי מהם לקח, (ד) מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק ויהיו הדמים מונחין עד שיודו או עד שיבא אליהו, (ה) ואם הוא חסיד נותן דמים לכל אחד ואחד כדי לצאת ידי שמים.

מעשה רקח

וכיולא, וכן כתב בשו"ת תומת ישרים סי' קל"ו, ולפי זה דברי התוספתא ורבינו דברו בהווה.

(ג) **דקדק** הרב בית חדש ז"ל חו"מ סי' רכ"ב, דלמה לא נקט כלשון המשנה לקח מאחד מהם ואינו יודע מאיזה מהם לקח, מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק ע"כ, ולעד"נ דרבינו דקדק לכתוב כן מדמייתי הך דלקח מה' אמתניתין דגזל אחד מה', וכל אחד אומר אותי גזל דהיינו שכל אחד תובע וכמש"כ רבינו להדיא פ' ד' דגזלה דין ט', הכי נמי הך דלקח בתובעים קאמר כדאיתא ביבמות דף קי"ח [ע"ב] ע"ש, והרב בית חדש ז"ל תירץ עם דברי הרא"ש, שכתב לגבי פקדון דהאומר אחד משניכם הפקיד אצלי ואיני יודע איזהו פטור אפילו בבא לצאת ידי שמים דשמא ושמא הוא ע"ש, וקשה קצת דמדכתב לשון אפילו משמע דלא [חייב] בדיני אדם, ואי דעת רבינו כן הוי ליה לבארו [בפירוש], והש"ך ז"ל א] כתב תחילה דלרבותא נקט תובעים אותו וכל שכן כשאין תובעים אותו דמניח דמי מקח ביניהם, אי נמי משום סיפא דאלו אינם תובעים אותו אפילו לצאת ידי שמים אין צריך ע"כ, ואין להקשות בדבריו דאמאי לא ניחא ליה בדברי הרב בית חדש ז"ל, דהתירוץ הוא מבואר במה שכתב אחר זה משם הרב (בעל המאור) [נמוקי יוסף] ז"ל, דאין לדמות מקח לפקדון, ולכך בחר לו דרכים אחרים.

(ד) **כתב** הרב המגיד ז"ל, דמניחן ביד בית דין וזהו שכתב ויהיו הדמים מונחים הכוונה בבית דין ע"כ, וקשה קצת דגבי פקדון פרק ה' דין ד' [דהלכות שאלה ופקדון] פסק רבינו, דיהא מונח אצלו עד שיודו, ובפרק ד' דגזלה דין י' פסק, דנותן גזלה אחת והם חולקים אותה ביניהם ע"ש, ואם כוונתו כאן שיניחנה בבית דין למה לא פסק כן גבי פקדון וגזלה, גם בתובעים אותו פסק שם דין ט' דאינו חייב לשלם מספק, והיינו כפירוש רש"י ממש, וכיון שכן ניחא ליה להרב המגיד ז"ל דיניחם בבית דין. ב] גם הרב ש"ך ז"ל ג] אמה שפסק בשו"ע ד] ויהיו הדמים מונחים בבית דין דנמשך אחר דברי הרב המגיד ז"ל, השיג ממה שכתב בפרק ה' כאמור והלך על פסק השו"ע מכח מה שכתב שם סי' ש' גבי פקדון, ונסתייע מדברי רש"י פרק המפקיד דף ל"ז ע"ש. ואהרי המחילה הראויה אי מהא לא איריא, דרש"י ז"ל פירש כן גבי גזלה שאמרו שתם מניח גזלה ביניהם ומסתלק, שהכוונה שמניח דין הגזלה ביניהם ע"ש, אמנם גבי מקח שכתב רבינו מניח דמי המקח ביניהם אין לפרש דין המקח דהא דמי קאמר, וכן הוא הלשון בפרק הגוזל דף ק"ג [ע"ב], אכן האמת נראה דכוונת רבינו כפירוש רש"י ז"ל כמו שכתבתי שם הלכות גזלה דין ט', וגבי מקח לא נתבאר דעתו, דבפקדון שדרך העולם להפקיד לזמן מרובה לא הוי ליה למידק, והש"ך שם כתב ולכך יהיו המעות מונחין אצלו עד שיודו, משא"כ במקח שאין דרכו להאריך הזמן כל כך, ולעד"נ כמו שכתבתי דאין גילוי בדברי רש"י גבי מקח, וכל שכן בדברי רבינו.

(ה) **הרב** המגיד ז"ל הביא שהרמב"ן והרשב"א חלוקים על זה, וסבירא להו דבמקח אפי' בא לצאת ידי שמים מניח ביניהם ומסתלק ע"כ, וכדברי רבינו פסק הרב בית יוסף בשו"ע חו"מ סי' רכ"ב ה] והרב ש"ך ז"ל הקשה שם, ו] דבסי' ש' פסק השו"ע גבי פקדון דפטור אפילו בבא לצאת ידי שמים והניחו בצ"ע, ומבואר הדבר דקושיא זו לא תפול על רבינו שהוא לא כתב כן בפרק ה' דפקדון, אך מאי דאפשר בקושיא זו דהתם שהפקידו זה בפני זה לא הוי ליה למידק ולכך פטור לגמרי,

א] חו"מ סי' רכ"ב ס"ק ג'.

ב] כבר קדמו בתמיהה זו על הרב המגיד הלחם משנה בהל' שאלה ופקדון שם, ועיין גם בדבריו בהל' גזלה ואבדה שם, וגם על הש"ך סי' הנ"ל ס"ק ה' יש להעיר שקדמו הלחם משנה. וע"ע מה שכתב בזה בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' י"ב ד"ה עוד כתב המורה וכו'. ג] ס"ק ה'. ד] סעיף ב'. ה] סעיף ב'. ו] ס"ק ו', וע"ע בש"ך סי' ש' ס"ק י"א.

ג' לקח מקח מאחד מחמשה בני אדם וכפר בו ונשבע על שקר (ו) ועשה תשובה והרי הוא רוצה לשלם וכל אחד ואחד תובע אותו ואומר אני הוא שכפרת בי ונשבעת לי והוא אומר איני יודע, חייב לשלם לכל אחד ואחד מפני שעבר עבירה·

ד' נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי, (ז) אימתי בזמן שהמקח יוצא מתחת ידו, אבל אם אין המקח יוצא מתחת ידו הרי הוא עד אחד בלבד, ודינו בעדות זו כדין כל אדם שהרי אינו נוגע בעדותו, לפיכך אם נטל הדמים משנים ונטל מאחד מדעתו ומאחד בעל כרחו ולא ידע ממי נטל מדעתו וממי נטל בעל כרחו, בין שהיה המקח בידו בין שהיו שניהן תופסין בו אין כאן עדות כלל, וכל אחד מהן נשבע בתקנת חכמים בנקיטת חפץ ונוטל חצי המקח וחצי דמים·

מעשה רקח

משא"כ הכא דמסתמא לא היו החמשה זה בפני זה הוי ליה למידק ולכך חייב, וזה דלא כהרב בית חדש ז"ל שם שכתב דבמקח מסתמא זה בפני זה היה ע"ש, דלדידיה ודאי קושית הרב ש"ך קיימת.

(ו) **נראה** דלאו דוקא שעשה תשובה, דהוא הדין אם הודה בפני עדים שנשבע לשקר אף שלא עשה תשובה מחייב, שהרי הטועם הוא על העבירה שעשה וכדברי הגמרא, אלא דנקט ועשה תשובה שהוא היותר הווה ורגיל, וכן כתב הרב ש"ך ז"ל ז] דחלק על הסמ"ע ע"ש. והרב המגיד ז"ל כתב, דמבואר בגמרא דבנשבע מקח וגזל שוין, ודין הגזל מפורש פרק ד' מהלכות גזלה ע"כ, ולא מצאתי פירוש זה בדברי רבינו שם ע"ע.

(ז) **עיין** מה שכתב הרב המגיד ז"ל, וכיון שכן שנטל משניהם הרי זה אינו מדקדק איזהו מדעתו ואינו נאמן אלא הרי הוא כעד אחד ע"כ, לא זכיתי להבין דברים אלה, דכיון שאינו מדקדק איך יחשב עדותו עדות, ואי חשיב כעד אחד למאי מהני כיון שאין עדותו עדות שהרי אינו מדקדק למי מכר מדעתו ולמי בעל כרחו, ואפילו לפטור את השבועה לאותו שהוא מסייעו לא מהני שהרי לא דקדק בדבר, והרב גידולי תרומה דף ש"ת עמוד ד' נתקשה בו ולא תירץ כלום ע"ש. ותו קשיא לי מה שכתב אח"ז, וגרסינן שם ולא ידע הי מדעתיה והי בעל כרחו, פירוש ואין ידוע בעדים וכו' ע"כ, דלפי פירושו הראשון דאין המוכר מדקדק איזה מדעתו ואיזה בעל כרחו, הגירסא הנכונה צריכה להיות ולא ידע, פירוש שהמוכר אינו יודע מפני שלא דקדק, דאם נפרש הך ולא ידע דהיינו ע"י עדים מנא לן דהמוכר לא דקדק, הא שפיר אפשר שדקדק ואפ"ה אינו נאמן מפני שאין מקחו בידו, ונראה הך יש מי שפירש שכ' הרב המגיד הוא רבינו חננאל שהביא הטור ז"ל חו"מ סי' רכ"ב, אך נראה שהרב המגיד ז"ל ביאר כוונתו והוא קשה כמו שכתבתי, שרבינו חננאל ז"ל לא כתב אלא שכשאין מקחו בידו אינו נאמן אלא הרי הוא כעד אחד בעלמא ע"ש, ומאי דאפשר בדברי הרב המגיד ז"ל, דמה שכתב הרי זה אינו מדקדק וכו', הכוונה דמסתמא הוא כך ואף אם אמר שמדקדק אינו נאמן להחזיק המקח לאחד מהם אלא הרי הוא כעד אחד בעלמא, ולפ"ז מה שכתוב בגמרא אח"כ ולא ידע בהכרח לפרשו עפ"י עדים כמבואר. עוד כתב הרב המגיד ז"ל, וזאת היתה כוונת המחבר שאם המוכר יודע ומעיד, והוא הדין לעד אחד זה שמסייעו העד נוטל בלא שבועה וכו', ע"כ. וקשה תרתי, חדא, דבשלמא במוכר יודע ומעיד היינו דעת הבעל המאור ז"ל שהזכיר תחילה והיא דעת רבינו, אמנם מה שכתב והוא הדין לעד אחד וכו', למאי איצטריך זה, ותו דמנין לעד זה מדברי רבינו, הן אמת דממה שסיים הרב המגיד ז"ל, ולפיכך כתב ולא ידע ממי נטל ע"כ, משמע דממה שכתב רבינו ולא ידע ממי נטל יש לדייק דאם ידע הוי כעד אחד כשאין מקחו בידו, ומה שהוסיף הרב המגיד ז"ל, והוא הדין לעד אחד, הם דברי עצמו, דכיון שאנו מאמינים למוכר כעד אחד פשיטא דהוא הדין וכל שכן עד אחר דעלמא דפוטרו משבועה, ובזה מתורלת התמיהה שתמה הרב כסף משנה על הרב המגיד ז"ל, דאין שום גילוי בדברי רבינו לומר שיסבור כן ע"כ, ואחרי המחילה הראויה מהרב עלמות יוסף ז"ל שתמה על הרב כסף משנה במה שתמה על הרב המגיד ז"ל, דממה שכתב רבינו ולא ידע

ז] ס"ק ז'.

ו׳ **לא היתה שם ראיה, נשבע הכופר שמבקשין להוציא מידו שבועת היסת, (ח) ואם הודה במקצת הטענה או שיש עליו עד אחד נשבע שבועת התורה כשאר הטענות כולן.**

ז׳ **אמר לחנוני (ט) תן לי בדינר פירות ונתן לו והרי הפירות מונחין ברשות הרבים, והחנוני תובע את הדינר ובעל הבית אומר לו נתתי לך הדמים והשלכת אותם לתוך כיסך, (י) הרי הלוקח נשבע כתקנת חכמים בנקיטת חפץ ונוטל הפירות הואיל וכבר יצאו מרשות המוכר והרי הן ברשות הרבים, ואילו היו ברשות הלוקח היה נשבע שבועת היסת ונפטר, ואילו היה עדיין ברשות החנוני היה נשבע היסת וישארו פירותיו אצלו.**

מעשה רקח

ממי נפל יש לדייק דאם ידע הרי הוא כעד אחד ע"ש, וזה אינו דהרב כסף משנה לא תמה על הרב המגיד בתחילת הלשון שכתב, שאם המוכר יודע ומעיד דזה ודאי נפיק מהדיוק דלא ידע שכן הבין גם הראב"ד ז"ל, ומה שתמה עליו הוא מההוא הדין לעד אחד שזה באמת אין שום רמז בדברי רבינו כאן, ותמיהתו היא קיימת, אך כבר כתבנו שדברי עצמו הם בסברא נכונה, ומלבד כל האמור כוונת הרב כסף משנה ז"ל על פטור השבועה מכח העד דזה באמת לא נתבאר בדברי רבינו כלל, וחלילה לשויה להרב כסף משנה טועה בדבר פשוט כזה. ח]

(ח) **ידוע** שג׳ שבועות הם מן התורה, שבועת השומרים, מודה במקצת, ועד אחד, ט] וסימנך בני מוסר אביך.

(ט) **כתב** הרב המגיד ז"ל, פירוש שהגביהן לוקח והניחן ברשות הרבים וכו׳ ע"כ, לא ידעתי מי הכריחו לפרש כן דהא מתניתין סתמא קתני וגם הפוסקים כולן כתבו הדין בסתם, עיין להרב בית יוסף חו"מ סי׳ ל"א, ותו דאם הלוקח הגביהן הרי קנאן בהגבהה כמו שכתב רבינו לעיל פרק ד׳, י] ולא ראיתי מי שנתעורר בקושיא זו זולתי הרב בעל גידולי תרומה ז"ל דף מ"ח, שהקשה ממה שכתב רבינו שם דין ו׳, היו ברשות המוכר או ברשות המופקדין אצלו לא קנה הלוקח עד שיגביה הפירות או עד שיוליאם מרשותו בשכירות מקומן וכו׳ ע"כ, וכי היכי דשכירות מקום הוי קניה גמורה כך בהגבהה לחודה הויא קניה גמורה, ועוד האריך לפלפל שם לפירוש זה של הרב המגיד ז"ל, אם לא הגביה הלוקח מה דינו והיא קושיא עצומה לכאורה, אך לעד"נ אי מהא לא איריא ממה שכתב רבינו שם דין י"א, וזה לשונו: זה כלל גדול יהיה בידך, הקונה את המטלטלין אם פסק הדמים ואח"כ הגביה קנה, ואם הגביה תחילה והניח ואח"כ פסק הדמים לא קנה באותה הגבהה עד שיגביה אחר שפסק ע"כ, וכיון שכן הכי נמי איכא למימר לדעת הרב המגיד ז"ל, שהגביהן הלוקח עד שלא פסק דאין כח בהגבהה זו לקנות עד שיפסוק הדמים, אלא דהכתי קשה מצד אחר, דא"כ בהגבהה זו למאי מהניא ומה טעם יש בה, אכן האמת נראה בכוונה הרב המגיד ז"ל, דבעינן הגבהה כדי שיקנה אותם לגמרי, ומחלוקת החנוני עם הבעל הבית אינה על קניית הפירות דשניהם מודים במכירה ושקנאם הלוקח, ומחלוקתם היא על פרעון הדינר ולכך חשו חז"ל [להצריכו] לענין השבועה כמבואר, אבל אם עדיין לא קנאם בהגבהה חזרנו לדין הקודם בדברי רבינו דהמוליא מחבירו עליו הראיה, ואין צורך למה שפלפל הרב ז"ל וזה טעמו של הרב המגיד ז"ל, דגם בחלוקא דנותן דינר שולחני שכתב לקמן, ביאר ז"ל שכבר קיבל נותן הדינר מעות וכו׳.

(י) **אמנם** רש"י ז"ל פירש יא] אמתניתין דישבע בעל הבית דשבועת היסת קאמר, וקשה טובא דרש"י גופיה שם דף מ"ח ע"ב ד"ה הא שאר וכו׳, פירש דשבועת היסת בימי התנאים עדיין לא נתקנה, כי בימי רב נחמן תקנוה ע"כ, ונמלא רש"י ז"ל סותר דברי עלמו, יב] והתוספות ז"ל שם ע"א ד"ה נשבע בעל הבית, כתבו תימה דשבועת היסת לא נתקנה אלא בימי רב נחמן וכו׳ ע"כ, וקשה תרתי, חדא, דלמה לא תפסו על פירוש רש"י שסותר דברי עלמו כאמור, ותו דאעיקרא דדינא איך תפסו במושלם דשבועת היסת הוא דקאמרה מתניתין, הרי

ח] בעיקר דברי הרמב"ם עיין בשו"ת הרדב"ז בלשונות הרמב"ם סי׳ י"ח. ט] מבואר הדבר ברמב"ם הל׳ שבועות פי"א הלכה ה׳ ובטור ושו"ע חו"מ סי׳ פ"ז סעיף ז׳, עיי"ש. י] הלכה ה׳. יא] שבועות מ"ה ע"א.
יב] זו גם כוונת הגרעק"א בגליון הש"ס שם בדף מ"ה שציין לרש"י לדף מ"ח ודו"ק. וכן ציין כן בהגהות ח"ס למס׳ שבועות שם שנדפסו בש"ס דפוס וילנא. וע"ע בתורת חיים עמ"ס שבועות שם.

י' המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה, אפילו אמר המוכר איני יודע, (יא) על הלוקח להביא ראיה, אע"פ שהפרה עומדת באגם והשפחה עומדת בסימטא הרי הן בחזקת המוכר עד שיביא הלוקח ראיה, לא הביא ראיה ישבע המוכר בנקיטת חפץ על ולד הפרה, אבל על ולד השפחה אינו נשבע אלא היסת, שאין נשבעין בנקיטת חפץ על העבדים ולא על הקרקעות, כמו שיתבאר בהלכות טוען ונטען.

י"ב מי שהיו לו שני עבדים קטן וגדול, או שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, (יב) הלוקח אומר גדולה לקחתי והמוכר אומר קטנה היא שלקחת, על הלוקח להביא ראיה, או ישבע המוכר היסת שלא מכר אלא קטן.

ט"ו מחט הנמצא בעובי בית הכוסות ונקבה אותו נקב מפולש, אם נמצא עליה קורט דם בידוע שזו נטרפה קודם שחיטה לפיכך אם הגליד פי המכה בידוע שזו נטרפה שלשה ימים קודם שחיטה, לא הגליד פי המכה הרי הדבר ספק (יג) ועל הטבח להביא ראיה שקודם לקיחתו נטרפה, שהרי ברשותו נולד הספק, ואם לא הביא ראיה ישלם הדמים למוכר כמו שביארנו.

מעשה רקח

רבינו מפרש דבנקיטת חפץ קאמר שהיא כעין של תורה, יג] וכמו שכתב בפירוש המשנה שם, ומאי דאפשר לרש"י ז"ל, דגם בימי התנאים לפעמים היו משביעין שבועת היסת אמנם לא היתה תקנה הלוטה עד זמן האמוראים, וכן כתב ז"ל, אמנם להתוספות ז"ל קשה כאמור. יד]

(יא) **אין** לדקדק שאם לא הביא ראיה יחזיק בו המוכר, הדא דלקמן פסק דאפילו בשניהם טוענין שמא חולקין, ותו דרחוק לשמוע שיזכה בטענת איני יודע אפילו בשבועה נגד טענת בריא, אלא דיחלוקו שנלמד מהדין שכתב אח"ז בזה אומר איני יודע וכו', וכן כתב הרב המגיד ז"ל דנראה שזאת היתה כוונתו, ובזה יתורץ קושיית הרב כסף משנה שכתב עליו דמה תיקן וכו', ועיין להרב בית חדש והדרישה ופרישה חו"מ סי' רכ"ג, ושו"ת שי למורא סי' נ"ה דהאמת יורה דרכו שאין להתאמץ ולהקשות על רבינו מכח דיוק בעלמא. וע"ע להמשנה למלך ז"ל שדבריו מגומגמים או חיסור לשון יש בדבריו.

(יב) **משנה** בפרק [השואל את] הפרה, טו] ומסיים בה זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו, ולא הזכירו רבינו באלה החלוקות, כי אם בחלוקא ראשונה דמחליף פרה בחמור, נראה דסבירא ליה דאתיא כסומכוס כמו שאיתא בגמרא ומשום דאינה הלכה לא הזכירה, והכי מוכח בפירוש המשנה שם, ולפ"ז הדין שכתב קודם זה אומר איני יודע וכו' מסברא דנפשיה כתב כן, אי נמי אפשר דמפרש הך חלוקא דזה אומר איני יודע דמתניתין דאכולהו קאי גם ארישא דמחליף, אלא דכשאינה ברשות אחת מהם מודים חכמים דיחלוקו וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל שם, משא"כ בקרקעות דאי אפשר לומר כן דבכל מקום דאיתיה ברשות מריה איתיה, ועבדים נמי הוקשו לקרקעות, מעתה יחלוקו דתני בה במתניתין בהכרח סומכוס דוקא היא.

(יג) **רבינו** פוסק דכי אמרינן עליו להביא ראיה היינו להחזיק מה שבידו, ולפיכך סיים, ואם לא הביא ראיה ישלם הדמים כלומר שאם הביא ראיה יחזיק במה שבידו, ודלא כמו שאיתא בגמרא טז] בלישנא בתרא סתמא דמלתא כמה דלא יהיב איניש זוזי לא יהיב איניש חיותא, וכן עשה רבינו בחלוקא דמחליף פרה בחמור דעל בעל החמור להביא ראיה כלומר להחזיק בפרה שמשך, אך בההיא דוולד הפרה והשפחה לא משמע הכי שפסק דעל הלוקח להביא ראיה, ומכל מקום יש ליישב. ובעיקר פסקו של רבינו כבר נתעורר הרב המגיד ז"ל והכסף משנה ז"ל, וע"ע בדרישה ופרישה ובית חדש חו"מ סי' רכ"ד.

יג] אין הדבר כ"כ מוכרח, דאיתא בזה מחלוקת ראשונים דגם בשבועה דרבנן בעינן נקיטת חפץ, עיין להש"ך חו"מ סי' פ"ז ס"ק ל"ח באורך ובסי' פ"ט ס"ק י'.

יד] עיי' בריטב"א שבועות מ"ח ע"א מה שכתב על רש"י, וע"ע בש"ך חו"מ סי' פ"ז ס"ק ל"א, ולש"ך זה נתכוון כנראה המחבר מש"כ וכן כתב ז"ל. טו] בבא מציעא ק' ע"א. טז] כתובות ע"ו ע"ב.

פרק אחד ועשרים

א׳ **המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים, (א) אם היה מינו ידוע אע״פ שאין מדתו ומשקלו ומניינו ידוע הרי זה קנה, ואם אין מינו ידוע לא קנה.**

ב׳ **כיצד ערימה (ב) זו של חטים אני מוכר לך בכך וכך, מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך, שק של תאנים אני מוכר לך בכך ובכך, אע״פ שאין מדת הערימה ידועה ולא משקל התאנים ולא מניין הקנקנים ידוע, הרי זה ממכרו קיים, אע״פ שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם, ויש להם הונייה לפי השער שבשוק כמו שביארנו.**

מעשה רקח

פרק אחד ועשרים

(א) **מבואר** הדבר דרבינו לא התנה אלא במין שיהיה ידוע, לאפוקי כל מה שיש בבית זה וכו׳, שכתב אח״כ, אבל בשער ידוע לא ביאר ז״ל. והרב כסף משנה הקשה מהגיא דפרק איזהו נשך דף ס״ד [ע״א], מה שעיזי חולבות מכור לך מותר, משמע דקנה ואפילו יהיה יותר על כדי דמיו, ותירץ שאין דברי רבינו אלא בדברים שיש להם שער ידוע, משא״כ חלב וגיזה, ובסוף [נשאר] בצ״ע. והרב בית חדש ז״ל חו״מ סי׳ ר״ט, הקשה ממה שכתב רבינו פרק י״ג הלכה ב׳ דגם בפרה שייך דין זה והרי פרה אין לה שער ידוע וכו׳ ע״ש, ולאי משום הא לא איריא דכוונת הרב כסף משנה להחלב והגיזה שעדיין הם מחוברים בגוף, משא״כ בפרה שהיא בגלוי בקל יודע שומתה, אכן האמת נראה דמעיקרא קושיא ליתא דהתם לענין רבית הוא דקאמר שאין בזה משום רבית, דהיינו אם נתרצו שניהם בדבר אבל לעיקר הדין בענין הונאה לא נהית התם, מכל שכן לפי האמור שאין שום הוכחה בדברי רבינו על השער. א] וקצת יש לתמוה על הרב לחם רב סי׳ קנ״ט, שהקשה קושיא זו של הרב כסף משנה ז״ל וחילק בין חלב וגיזה לערימה של חטים דחלב וגיזה ליתנהו בעולם וממילא קא רבו ולכך אין בהם הונאה דמי יודע אם יגדל המעט או הרבה, א״כ בערימה של חטים וגבי מכור לי באלו שהדבר הוא כבר בעולם וכו׳, שייך בו הונאה ע״ש, ואחרי המחילה הראויה פתח בכד וסיים בחבית, דעיקר קושייתו אינה אלא מהרישא דמה שעיזי חולבות מכור לך דמותר, דמשמע דאין בו הונאה שהיא קושיית הכסף משנה ז״ל, וכשבא לתרץ נקיט ליה לטעמא דלאו ממילא קא רבו דזה נאמר על הסיפא דוקא כמבואר שם בגמרא לאיכא דאמרי אמר רבא וכו׳, ומסיפא זו אין לנו שום קושי דכיון דאסור אימא דגם הונאה שייך ביה, והיכי פתיך ועריב הרב ז״ל החלוקות. ב] אך האמת עד לעלמו דמדתלי בסיפא במכור לך כך וכך, משמע דאין הדבר תלוי בהמתנה אלא במה שקצץ בכך וכך במה שאין לו עכשיו, דאל״כ אדמפליג בכך וכך ליפלוג במה שעיזיו חולבות היום למחר שיחלבו לאחר זמן, גם בשו״ת תולדות אדם ז״ל להרשב״א סי׳ ע״ב כתב כן להדיא דברישא מותר משום דמוזיל במה שיש לו ואין כאן אגר נטר ע״ש. והרב כנסת הגדולה בהגהת הטור חו״מ סי׳ ר״ט אות כ״ב הביא משם מהר״ם מטראני חלק ב׳ סי׳ קל״ז, דהמוכר האלגאליא שלא מן החתול הוי דבר שלא בא לעולם ולא קנה ע״כ, ואין בידי הספר הזה דנלע״ד שיש לחלק, שאם האלגאליא היא בעולם אלא שעדיין היא במעי החתול הוי כמו מה שעיזי חולבות וקנה.

(ב) **פשטן** של דברי רבינו משום דאמר לו ערימה זו, וכן במרתף זה דמורה באצבעו, אבל בשק של תאנים לא הזכיר זה, והטור חו״מ סי׳ ר״ט הזכיר לשון רבינו והשמיט חלוקא זו של שק, ונראה שיש להגיהו שהרי סיים רבינו ולא משקל התאנים וכו׳. ג] אך האמת נראה דכוונת רבינו אינה אלא על המין שיהא ידוע לאפוקי אם הוא בסתם שאין הקונה יודע מה הוא קונה, אז אין שם שום קנין מהטעם שנתן ז״ל שלא סמכה דעתו של לוקח וכו׳, אך עדיין יש לגמגם בדבר

א] בעיקר תירוצו קדמו המשנה למלך להלכה זו, וצ״ע עליו שלא הזכירו. ב] עיין בטו״ז חו״מ סי׳ ר״ט מה שתירץ עוד את קושית הב״י. ג] כנראה שכל חלוקה זו של תאנים לא היתה כתובה בספרי הרמב״ם שהיו לפני הטור, אולם בשו״ע שם סעיף א׳ הביא לשון הרמב״ם כולו.

ג׳ אבל האומר לחבירו כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך, וכל מה שיש בתיבה זו אני מוכר לך בכך וכך, או בשק הזה אני מוכר לך בכך וכך, ורצה הלוקח ומשך אין כאן קניין, שלא סמכה דעתו של לוקח, שהרי אינו יודע מה שיש בו אם תבן או זהב, (ג) ואין זה אלא כמשחק בקוביא, וכן כל היוצא בזה.

ה׳ המוכר מקום לחבירו לעשות בית או רפת בקר, וכן המקבל מחבירו לעשות לו בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו, עושה לו ארבע אמות על שש, מכר לו מקום בית גדול עושה שמנה על עשר, מכר לו מקום טרקלין עושה עשר על עשר, תרבץ של חצר שתים עשרה על שתים עשרה, (ד) ורום כל בית ובית כחצי ארכו וחצי רחבו.

ו׳ המוכר מקום לחבירו לעשות לו קבורה, או המקבל מחבירו לעשות לו קבורה, עושה מערה ופותח לתוכה שמונה קברים שלשה מכאן ושלשה מכאן ושנים מכנגד הנכנס למערה, מדת המערה ארבע אמות על שש, וכל קבר וקבר אר ע אמות אורך ורחב ששה טפחים ורום שבעה, (ה) נמצא בין כל קבר וקבר שמן הצדדין אמה ומחצה, ובין השנים האמצעיים שתי אמות.

מעשה רקח

דלפי זה אין הקפידה על תיבת זה כלל, דהוא הדין אם אמר לו ערימה של חטים אני מוכר לך או מרתף של יין אני מוכר לך הוא הדין, והיינו טעמא שקנה אם אין בו הונאה וכיון שכן קשה דלמה הזכיר תיבת זה בערימה ובמרתף, ואפשר שדבר בהווה ורגיל ולכך השמיטה בשק. וכן נראה מתוך תשובת הרב משפטי שמואל ז״ל סי׳ ל׳ שנשאל על מי שנדר חצי מכל מה שיהיה לו בעולם לשדוכי אחותו ודימהו לערימה של חטים ומרתף של יין וכו׳, ודחה דברי מי שדימהו לכל מה שיש בבית זה וכו׳ ע״ש.

(ג) **הסמ״ע** ז״ל חו״מ סי׳ ר״ט ס״ק ב׳ כתב דרבינו סבירא ליה דמשחק בקוביא הויא אסמכתא, והרב ש״ך ז״ל שם ד] חלק עליו דלא מצינו בשום מקום שיכתוב רבינו כן, וביאר ז״ל דרצה לומר דאין זה מכר אלא כמו שמשחק בשחוק קוביא הוא, ולא סמכה דעת הלוקח בזה, והיינו דנקט אין זה אלא כמשחק לשון שלילה ולא נקט הרי זה כמשחק וכו׳ ע״כ, ודבריו ז״ל נראין אף דמכל מקום לא הוי ליה לרבינו לכתוב כמשחק בקוביא, אלא כמשחק סתם, דבאמת מעשה שטות ושחוק זה. וידוע דמשחק בקוביא פסלו רבינו לעדות פרק י׳ דהלכות עדות ה] מפני שהוא אבק גזל, גם בפרק ו׳ דגזלה דין י׳ כתב שהוא גזל דדבריהם, והך טעמא לא שייך הכא שהרי שניהם יכולין לחזור בהם, ומדכתב רבינו שלא סמכה דעתו של לוקח וכו׳, נראה דמשום אסמכתא קאמר, ומכל מקום דברי הרב ש״ך ז״ל נראין.

(ד) **כמה** שיטות נאמרו בדין זה, עיין להטור והבית יוסף חו״מ סי׳ רי״ד. ובדברי הה״מ ז״ל נפל טעות סופר ד״ה ורום כל בית וכו׳, ה׳ על ח׳ רומו ט׳ צריך להגיה ח׳ על י׳ רומו ט׳.

(ה) **הרב** המגיד ז״ל הקשה על רבינו שהשמיט חצר ושתי מערות האמורים במשנה לדעת חכמים, ותירץ דרבינו מפרשה בשקבל עליו לעשות חצר, והרב כסף משנה ז״ל הקשה עליו דמכל מקום הוי לרבינו לכתבה להשמיענו דין זה, ולי נראה דטעם רבינו משום דסבר דההיא סיפא ליתא אלא לר׳ שמעון ולא קיימא לן כוותיה עכ״ל. ואיני יודע לשער פירוש המשנה לביאור זה, דקתני ועושה חצר עפ״י המערה שש על שש כמלא המטה וקובריה ופותח לתוכה שני מערות אחת מכאן ואחת מכאן, ר׳ שמעון אומר ארבע לארבע רוחותיה, וכיון דר׳ שמעון פליג וסבירא ליה ארבע, איך יתכן שנאמר דהך דחצר ושתי מערות ר׳ שמעון היא, וכבר ראיתי להתוספות יו״ט ז״ל שם שנרגש מזה ע״ש. גם על הטור ז״ל יש להקשות שהזכיר החצר והשמיט השתי מערות, ולא מצאתי לנאמני ביתו ז״ל שנרגשו מזה ע״ע. עוד יש לתמוה דרבינו פרק ט׳ דהלכות טומאת מת דין ג׳, פסק לענין מוצא ג׳ מתים דצריך לבדוק מן האחרון כ׳ אמה שהם כשתי מערות וחצר שביניהן ע״ש, הרי

ד] ס״ק ב׳. ה] הלכה ד׳ ועיי״ש בכסף משנה ובהגהות מיימוניות אות ה׳, ובטו״ז חו״מ סי׳ ר״ט סעיף ב׳ ובשו״ת חות יאיר סי׳ קס״ג.

ז' המוכר לחבירו בתוך שדהו מקום אמת מים להשקות בה בית השלחין, (ו) נותן לו בתוך שדהו אמה שרחבה שתי אמות ואמה מכאן ואמה מכאן לאגפיה, ואם מכר לו אמת המים להשקות בה בסילון, נותן לו אמה שרחבה אמה וחצי אמה מכאן וחצי אמה מכאן לאגפיה.

י' דרך המלך ודרך הקבר (ז) אין לה שיעור, ונראה לי שזה כמוכר דבר שאין מינו ידוע.

י"ז המוכר בית לחבירו בבירה גדולה, אף על פי שמצר לו מצרים החיצונים, ואע"פ שיש שם מעט שקוראין לבירה בית, לא קנה אלא הבית בלבד, שהמצרים הוא שהרחיב לו, ואילו מכר לו כל הבירה היה כותב לו ולא הנחתי לפני במכר זה כלום, (ח) וכן המוכר שדה בבקעה גדולה ומצר לו מצרי הבקעה, מצרים הם שהרחיב לו.

י"ח האומר לחבירו שדות אני מוכר לך מעוט שדות שתים, אמר לו כל שדות אפילו שלש וארבע חוץ מגנות ופרדסים, אמר לו נכסים אפילו גנות ופרדסים חוץ מבתים ועבדים, (ט) ואם אמר לו כל נכסי אפילו עבדים ובתים וכל המטלטלין הידועים לו, ואפילו תפילין שבראשו בכלל המכר.

מעשה רקח

שדרכם היה בכך, ותו דדבר זה ליתא בההיא מתניתין פרק ט"ז דאהלות, ולא הוציאו רבינו אלא ממתניתין דהמוכר פירות דף ק' [ע"ב], גם בפ"ו דטומאת מת ו] פסק רבינו דין חצר שלפני המערה ממתניתין פרק ט"ו דאהלות וכבית הלל שהוא מכוון לסתם מתניתין דהמוכר פירות, והדבר צ"ע רב.

(ו) **הטור** ז"ל חו"מ סי' רי"ז שינה בשיעור, והרב בית יוסף ז"ל כתב דלא מצא לו חבר, והדרישה ופרישה ז"ל כתב שמצא לו חבר הוא רבינו יעקב בר יקר שהביא הרשב"ם ז"ל שם, ועיין להרב כנסת הגדולה שם.

(ז) **שם** דף צ"ט [ע"ב], ופירש רש"י [צ"ל רשב"ם] ונראה בעיני דהא אין לו שיעור דמת לא חמיר כדרך המלך לפרוץ בניינין להפסיד ממון אחרים אלא להלך על גבי תבואה ולא יטו ימין ושמאל, אי נמי במוכר דרך הקבר לחבירו ללכת דרך שדהו מיירי דמסתמא אין לו שיעור אלא כל מלוי המת יעברו שם ועיקר, ע"כ. ונפקא מינה בין השני פירושים, דלהאי נמי דוקא במוכר דרך אם הזיקו התבואה אין חשש, אמנם בלא מכר דרך אלא בסתמא אין להם להלך על גבי התבואה דהוי מזיק ממון חבירו להדיא, והטור ז"ל השמיט אלו השני חלוקות וכבר נרגש הדרישה ופרישה ז"ל, וכתב דדרך המלך אין לנו בזמן הזה בעו"ה אבל בדרך הקבר צ"ע, ולא ידעתי למה לא נרגש גם לפסק הרב בית יוסף בשו"ע חו"מ סי' רי"ז ז] שהזכיר כל דברי רבינו, והשמיטם ג"כ דנפקא מינה טובא לענין דינא במלוי המת.

(ח) **בגמרא** [ב"ב] דף ס"א [ע"ב], הקשה פשיטא ותירצו דלא צריכא דאיכא דלשדה קרו לי' שדה ולבקעה בקעה, ואיכא נמי דלבקעה קרו ליה שדה וכו', ורבינו ביארו בבית כמו שאיתא שם בגמרא והשמיטו בשדה, והשו"ע חו"מ סי' רי"ח סעיף כ"ב ביארו, ואפשר שלזה נתכוון הרב המגיד ז"ל שכתב שדיני השדה בזה כדיני הבית בזה לכל מה שנזכר לעיל.

(ט) **קשה** דבפרק י"א דזכיה ומתנה דין ט"ו פסק, שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני נוטל כל המטלטלין וכל הקרקעות והבגדים והעבדים והבהמה והעופות ותפילין עם שאר ספרים הכל בכלל נכסים ע"כ, וכאן חילק בין נכסים סתמא לכל נכסים, והנה הרא"ש והתוספות שם דף ס"ב [ע"א], ד"ה ואי אמר לו וכו', חילקו בין נכסי לנכסיי וכו', ועוד חילקו בין מכר למתנה דקיימא לן בעין יפה נותן, וזו נראית דעת רבינו ז"ל, ח] אך אכתי קשה קצת אמאי לא הזכיר רבינו כאן דין ספר תורה כמו שהזכירו שם שהרי כאן הזכיר אף התפילין, וצריך לומר דסמך אמה שכתב שם. ט]

ו] הלכה ט. ז] סעיף א'.

ח] הקדימו בזה הלחם משנה בהל' שאלה ופקדון פ"א הל' ז', וכן כתב גם הב"ח והש"ך בחו"מ סי' רי"ח ס"ק ה', וע"ע מה שכתב בזה החיד"א בשו"ת חיים שאל ח"ב סי' מ"ב אות ל"ד.

ט] אפשר לומר דלכן לא הזכיר הרמב"ם כאן ס"ת מכיון דכאן במכר עסקינן, ואסור למכור ס"ת כי אם לישא אשה וללמוד תורה, א"כ אין בכוונתו מה שמוכר כל נכסיו גם ס"ת כי אסור למוכרו סתם, משא"כ בהל' זכיה ומתנה, ששם שייך הספק מכיון שמותר לתת במתנה ס"ת, ורק הספק הוא אם בכלל כל נכסי נכנס גם ס"ת, ודו"ק.

י"ט האומר לחבירו (י) בית מבתי ושור משורי אני מוכר לך, נותן לו הקטן שבהן, מת אחד מן השורים או שנפל אחד מן הבתים, מראה לו זה שמת או שנפל, שיד בעל השטר על התחתונה.

כ' האומר לחבירו שדה דבי חייא אני מוכר לך, והיו שתי שדות הנקראים בשם זה, (יא) אינו קונה אלא הפחות שבהן וכן כל כיוצא בהן.

כ"א האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך, וכיון שבא הלוקח להשתמש בה אמר לו המוכר אינה זו השדה שהיתה של ראובן אלא כך היא קרויה ולעולם לא היתה לו אלא זו היא שהיתה של ראובן ולקחתיה ממנו והיא שמכרתיה לך, (יב) על המוכר להביא ראיה, ואם לא הביא זוכה הלוקח בזו שכל העם קוראים של ראובן, וכן כל כיוצא בזה הלך אחר השם שהוא פשוט בפי הכל.

מעשה רקח

(י) **כתב** הרב המגיד ז"ל מימרא במנחות ע"כ, והיא בדף ק"ח [ע"ב] דפריך, מיתיבי בית בביתי אני מוכר לך ונפל מראהו נפול, עבד בעבדיי אני מוכר לך ומת מראהו מת, ואמאי ליחזי היידן נפל היידן מת, ומשני לוקח קאמרת שאני לוקח דיד בעל השטר על התחתונה, השתא דאתית להכי אפילו תימא עלייה דגריעא יד בעל השטר על התחתונה ע"כ, משמע דאף עלייה מצי למיהב לה אף דגריעא, ומכל שכן לפי מה שכתב רבינו בפרק ט' דהלכות נדרים דין ט"ו, דעלייה בכלל בית היא, והיא משנה בנדרים דף נ"ו [ע"א], וסוגיא דהתם פליגא אהך דמנחות דמסיק התם מאי עלייה מעולה שבנכסיו, והר"ן בשם הרמב"ן ז"ל כתב, דאפילו למסקנא דמנחות הא דרב הונא כרבנן אתיא, דאיכא למימר דהאי דנקט בית בביתי ולא נקט בית סתם לא מבעיא קאמר, לא מיבעיא בית סתם דמראהו עלייה דגריעא אלא אפילו כי אמר בית בביתי דבכי האי גוונא למעליותא משמע כדאמרינן התם הגדול הקדים, אפילו הכי גבי לוקח מראהו עלייה דגריעא וכו', וכן פסק הרמב"ם ע"כ. אמנם הרא"ש ז"ל פירש שם, וזה לשונו: ודאי אם אמר לו בית סתם מראהו עלייה, אבל השתא דאמר לו בית בביתי האי לישנא משמע לאפוקי עלייה דגריעא משום עליה וירידה, וצריך ליתן לו המעולה שבין שני בתים דהיינו בית ועלייה, מיהו בית הגרוע שיש לו יכול ליתן לו והכי מסיק בשלהי מנחות דיד בעל השטר על התחתונה ע"כ, וכן פסק הטור חו"מ סי' רי"ד, נמצא דרבינו מפרש כפירוש הרמב"ן שהביא הר"ן ז"ל דאפילו בבית מביתי נותן לו עלייה, ודלא כהרא"ש ז"ל דמחלק בין בית סתמא לבית מביתי, ולפי זה יש לתמוה על הרב בעל המפה ז"ל שם שעל דברי הרב בית יוסף בשו"ע י] שכתב כדברי רבינו, הגיה ז"ל אבל אינו נותן לו עלייה, אבל אם אמר לו רק בית אני מוכר לך יכול ליתן לו עלייה דהא נמי איקרי בית ע"כ, וקשה תרתי, חדא, דמנא ליה דכוונת הרב בית יוסף שהעתיק דברי רבינו סבירא ליה דבבית מביתי אינו נותן לו עלייה שהיא סברת הרא"ש ז"ל, ואמאי לא נימא דכיון דאיכא סברת הרמב"ן שהביא הר"ן ז"ל דאינו מחלק בין בית סתם לבית שבביתי, ורבינו סתמא נקט משמע להדיא דכוותיה סבירא ליה מדלא חילק, ותו דהיה לו לכתוב זה בשם יש אומרים כיון דעכ"פ הרמב"ן פליג עלה, והסמ"ע ז"ל שם יא] נדחק [שאפשר שמור"ס] לא חשש להאריך לכתוב פלוגתא בזה, וכתבו בפשיטות מאחר שהרא"ש והטור סתמו וכן כתבו ע"כ. ורבינו השמיט החלוקא דעבד בעבדי אני מוכר לך, גם הטור והרב בית יוסף השמיטוה ולא ידעתי למה, דאם תאמר שהוא נלמד מבית שבביתי ושור משוורי א"כ תקשה על הברייתא למה הזכירו מאחר שהוא נלמד מאינך.

(יא) **כן** פירש רשב"ם שם דף ס"א [ע"ב] והוא נלמד ממה שאי' שם דף ס"ב [ע"א] אלא מעתה שדה מכורה לך שדה גדולה מכורה לך שדה שיש לי מכורה לך, כל שדותיו מכורין לו, ומשני התם יד בעל השטר על התחתונה ע"כ.

(יב) **לא** ביאר רבינו איזו ראיה יביא, אמנם רש"י ז"ל [נ"ל רשב"ס] בבבא בתרא דף ל' [ע"ב] פירש, וזה לשונו: עליה דידיה רמיא לגלויי ולהביא ראיה דלאו מבר סיסין לקחה, ואם יביא עדים דאיקרויי הוא דמקריא הכי, ולא מהני שדות שלקח מבר סיסין היא

י] סעיף י"ב. יא] ס"ק מ"ח.

כ"ג היתה לו חצי שדה (יג) ואמר לחבירו חצי שיש לי בשדה מכרתי לך, קנה החצי כולו, אמר לו חצי השדה שיש לי לא קנה אלא רביע, אמר לו מצר שדה שממנה [נחלקת או שממנה נפסקת או שממנה] נחצת, אם אמר לו ואלו ואלו מצריה קנה חציה, ואם לא מצר לו מצריה לא קנה אלא בית תשעה קבין.

פרק שנים ועשרים

א' אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, (א) בין במכר בין במתנה בין במתנת שכיב מרע, כיצד

מעשה רקח

מוקמינן ליה בידיה, דהא פשיטא לן דהאי דאמר ליה נכסי דבר סיסין מזבינא לך הכי קאמר, נכסי שקניתי ממנו ולא שלא קניתי ממנו אע"פ שנקראין כן ע"כ, וכן כתב הסמ"ע ז"ל יב] וחלק על הרב עיר שושן שכתב שצריך להביא ראיה שמכר לו השדה השניה ע"כ, וביותר קשה שסיים הרב בעל הלבושים, דמסתמא לא היתה דעת הלוקח אלא על זו שהכל קורין לו כן ע"כ, וקשה דאיך נתלה בדעת הלוקח הרי המוכר שדה דבי חייא אינו נותן אלא הגרוע, הרי שאין הדבר תלוי בלוקח אי משום דיד בעל השטר על התחתונה אי משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ומה שזוכה הלוקח אם לא הביא המוכר ראיה הוא מטעם שכבר התחיל להחזיק בה וכמו שדקדק רבינו וכתב, וכשבא הלוקח להשתמש בה וכו', לא מטעם דאזלינן אחר דעת הלוקח.

(יג) **ידוע** דהרב כסף משנה מפרש דברי רבינו דעכ"פ מצר לו מקצת המצרים וכו', וכן דעת הטור חו"מ סי' רי"ח, והאמת נראה שרבינו קיצר בדבר והיה לו לבאר.

פרק שנים ועשרים

(א) **בספר** מים חיים להפרי חדש ז"ל שאלה ו' גשאל, במי שקידש אשה על מנת שאם תפול לפני יבם שתחלוץ, אי הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, והשיב ז"ל דכיון דמן התורה מצי לחלוץ או לייבם ואיהו קמתני דלא לייבם כי אם לחלוץ הוי ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, והביא ראיה מההיא דפרק הזרוע א] דכהן שמכר פרה לישראל על מנת שהמתנות שלו אינו תנאי, וטעמא משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה וכו', ע"כ. והנה אין ספק שלשון השאלה הוא מגומגם, דמשמע שמתנה עם האשה שתחלוץ, וזה אינו שהדבר אינו תלוי באשה אלא ביבם כדכתיב, ואם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו, ותנאי זה היה ראוי שיעשנו עם אחיו הגדול שהוא המייבם או החולץ, ואיך שיהיה הדין אמת דהוי ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, והיה לו להרב ז"ל להביא ראיה מההיא דפרק המגרש דף פ"ג [ע"א] שכשבאו להשיב על סברת ר' אליעזר באומר לאשתו הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני דהרי זה מגורשת, השיב עליו ר' טרפון הרי שהלכה זו ונשאת לאחיו של זה שנאסרה עליו ומת בלא בנים לא נמצא זה עוקר דבר מן התורה, ופירש רש"י, עוקר דבר מצות יבום שאסורה להתייבם לו ע"כ, הרי דכי נאסר ביבום הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, ואולי יש לדחות דהתם דחי לה רבא דלא הוי מתנה נעקור דלא סגיא לה דלא מנסבא ליה לאחוה דההוא גברא וכו'. אך ראיה אחרת יש להביא מפרק קמא דקדושין דף י"ט [ע"ב], תניא אידך המוכר את בתו ופסק על מנת שלא לייעד נתקיים התנאי דברי ר"מ, וחכמים אומרים אם רצה לייעד מייעד מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ע"כ, ואפילו ר' מאיר לא פליג אלא מרבויא דקרא לאמה, פעמים שאינו מוכרה אלא לאמה הא לאו הכי אפילו ר' מאיר מודה דהוי ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, וזו ראיה נכונה לפסקו של הפרי חדש ז"ל. אך קשיא לי על הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רי"ב בהגהת הבית יוסף אות כ' שכתב בשם מהר"ם מטראני חלק ב' בשם מהר"י בי רב, דאם נשבע לחלוץ ליבמתו אם ימות אחיו בלא זרע אע"פ דהוי דבר שלא בא לעולם חייב לחלוץ מפני שבועתו ע"כ, ואין הספרים לראות הדברים על בוריין, דלכאורה קשה טובא, דמה לנו בדבר שבא לעולם או לא בא הרי הוי

יב] חו"מ סי' רי"ח ס"ק ס"ו. א] חולין דף קל"ד ע"א.

מה שתוציא שדה זו מכור לך, מה שיוציא אילן זה נתון לך, (ב) תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני, לא קנה כלום וכן כל כיוצא בזה.

מעשה רקח

מתנה על מה שכתוב בתורה ואין שבועתו שבועה דמושבע ועומד מהר סיני אם רצה חולץ אם רצה מייבם וכמו שהוכחנו ומבואר הוא, שוב בא לידי שו"ת מהר"י בי רב ז"ל וראיתי שם סי' י"ב שכתב, שאפילו למאן דאמר מצות יבום קודמת למצות חליצה קיימא לן דכל מקום שתוכל לקיים העשה ולא תעשה אמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה, והכי נמי כיון שיכול לקיים השבועה שיש בה לאו דלא תשא ויכול לקיים העשה במה שיחלוץ אותה חייב לחלוץ ויקיים שבועתו, כן כתב הרשב"א בתשובת שאלה עכ"ל, ולדידי אני הצעיר שגבו ממני דברים הללו הרבה, דכיון דמעיקרא לא יש חלות לשבועה זו כלל דהוי ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, איך נחזק אותה ונאמר אתי עשה ודחי לא תעשה, הרי אין אפילו רמז העשה, שהרי בשעה שנשבע לא מצאה השבועה חלות לשתתקיים והוי לה כמאן דליתא, שהרי התורה תלתה הדבר בבחירתו ואיך יכול הוא להפקיע מעליו מה שחייבתו תורה. וע"ע בשו"ת רשד"ס יו"ד סי' ק"ו שנשאל על מי שנשבע לחלוץ אם תזדקק לו יבמתו בעת שנשאה אחיו, והשיב ז"ל שנחלקו הרא"ש והריטב"א ז"ל באם כופין לחלוץ וכו', משמע דסבירא ליה דהשבועה חלה אלא שנסתפק אם כופין או לא, ולא ידעתי איך תחול שבועה זו, אך נראה פשוט דיש לומר דלא אמרינן דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה אלא בשמתנה עם אחר שמכריחו לעשות כן, משא"כ כשהוא מעצמו אוסר על עצמו בשבועה, כיון שהתורה תלתה הדבר בבחירתו והוא מדעתו ורצונו עושה כך לא מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה, ברם חזות קשה מצאתי מדברי הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ל"ג ב] שנשאל על מה שנוהגים לכתוב בכתובה על מנת שלא ישא אשה אחרת עליה דהרי הוא מתנה על מה שכתוב בתורה דשמא תמצא אילונית וכו', והשיב דאין זה מתנה על מה שכתוב בתורה וכו', וכתב ז"ל ועוד אין אנו צריכין לכל זה דלא מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה אלא היכא דבשעת תנאו ידוע שעוקר דבר מן התורה, כגון על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה ועל מנת שלא תשמיטני שביעית, אבל בנדון זה ששאלת אינו ודאי עוקר דשמא תלד, ואף אם לא תלד יכול לגרשה ולישא אחרת וכו' ע"כ. ותשובה זו הויא תיובתא דהפרי חדש ז"ל, דכיון דהבחירה היא בידו לחלוץ או לייבם והוא בוחר לחלוץ אין זה עוקר דבר מן התורה, אך צריך להתיישב מה ראיה שהביא הפרי חדש ז"ל בכהן שמכר פרה לישראל על מנת שהמתנות שלו דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, אם לא שנאמר דהתם שאני שהכהן המוכר הוא המתנה, ולאו כל כמיניה [להתנות] בדבר זה, משא"כ אילו הקונה מצד עצמו היה מתנה כן אז לא הוה מתנה על מה שכתוב בתורה, וכן בההיא. ג]

(ב) **רבינו** כאן סתם הדברים ולא ביאר, ונלע"ד מפני שסמך על מה שכתב במקומות אחרים, הנה לקמן דין י' פסק ג"כ במזכה לעובר לא קנה, ואלו בפרק ד' דהלכות בכורות ד] פרק ז"ל, שאם היה הגוי שותף בפרה זו בעובר הרי זה פטור מן הבכורה, וזה נראה היפך מה שכתב בפרק זה דעובר הוי דבר שלא בא לעולם, ושם כתבתי לתרץ קושיא זו, עפ"י מה שכתבו התוספות שם ה] [כמו] דקל לפירותיו הכי נמי פרה לעוברה ע"ש. ועדיין הדבר מגומגם שהיה לו לרבינו לבאר, ועכשיו מצאתי לרבינו פרק ז' מהלכות אישות דין ע"ז, האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה, דאם היתה מעוברת והוכר העובר הרי זו מקודשת ע"כ, מעתה נוכל לפרש בשופי דההיא דבכורות איירי בשיתוף לגוי אחר שהוכר העובר, והכי מסתברא דקודם שידע שהפרה מעוברת מה לו בשיתוף הגוי, ובפרק זה איירי בלא הוכר העובר, ולפי זה גם מה שתוליא שדה זו ומה שיוליא אילן זה שכתב רבינו, הוא דוקא קודם חנטת הפירות, דאילו אחר

ב] סי' א'.

ג] **המחבר האריך כאן ומתוך דבריו נראה דהיכא דנשבע להלוץ לא חלה השבועה, ופלפל בדברי השו"ת שהביא, אולם נעלם לרגע ממנו מה שפסק בשו"ע יו"ד סי' רל"ט סעיף ז', דהנשבע לחלוץ ליבמתו אין זה נשבע לבטל את המצוה דבדידיה תלה רחמנא אי ניחא ליה ליבם אי ניחא ליה לחלוץ, עיי"ש, והוא מתוך שו"ת הרא"ש כלל י"א סי' ז'. רק אם נשבע שלא לחלוץ ולא ליבם אז לא חלה השבועה עיין בשו"ת הריב"ש סי' קנ"ט ונפסק ברמ"א להלכה באבהע"ז סי' קס"א סעיף ד' עיי"ש. ומשו"ע יו"ד הנ"ל קשה גם על הפר"ח שהביא המחבר.** ד] הלכה א'. ה] בכורות ג' ע"ב ד"ה דקא וכו', בשם ר"ת.

ג׳ אבל הפוסק על שער שבשוק (ג) ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק, ואם חזר מקבל מי שפרע.

ד׳ מי שפסק על שער שבשוק שיתן ארבע סאין בסלע, אם היו שבלים (ד) הרי זה קנה לקבל מי שפרע, והוא שיראה לו בגורן או שיאמר לו בשוק הריני סומך עליך, אבל אם לא נראה בגורן ולא אמר לו הריני סומך עליך לא סמכה דעתו של מוכר ואינו מקבל מי שפרע, שהרי הוא אומר שמא פסק עם אחר ואין צריך לחטים אלו.

ה׳ דבר שאין ברשותו של מקנה (ה) אינו נקנה, והרי הוא כדבר שלא בא לעולם, (ו) כיצד מה שאירש מאבא מכור לך, מה שתעלה מצודתי מן הים נתון לך, (ז) שדה זו לכשאקחנה קנויה לך, לא קנה כלום וכן כל כיוצא בזה.

מעשה רקח

שהנטו כבר באו לעולם מקרי, וזו היא שיטת רש"י ג"כ במציעא דף ס"ו ע"ב ד"ה מוכר פירות דקל, קודם שהנטו פירותיו ע"כ, אלא שאני תמיד על מהר"י וויל ז"ל סי׳ ס"ט שנשאל על אודות הבכור לפוטרו מן הבכורה, והשיב ז"ל דמותר הישראל לקבל מעות מן הגוי ולמכור לו העובר ע"כ, ואיך לא הזכיר דעת רבינו שכתב כן להדיא בהלכות בכורות, ומתבאר ג"כ מההיא דהלכות אישות שהזכרנו.

(ג) **כתב** הרב המגיד ז"ל זה מבואר ריש פרק איזהו נשך, והקשה עליו הרב כסף משנה ז"ל דההיא אינה שנויה אלא לענין רבית, מנין לו ללמוד משם לענין קיום המקח וכו׳, ע"כ. וקצת יש לתמוה על זה, דהרי הוא עצמו ז"ל הקשה על רבינו לעיל בפרק כ"א ו] מדתניא בפרק איזהו נשך ההולך לחלוב עיזיו ואמר לו מה שעיזי חולבות מכור לך מותר וההיא לענין רבית דוקא ודאי מיתניא, ואפ"ה הקשה ממנה לדברי רבינו לענין מקח וממכר, מעתה מאי קמקשי ז"ל לדברי הרב המגיד ז"ל, והאמת יורה דרכו דלא הקשה כן אלא מכח שמצא התוספתא להדיא דממנה ג"כ נראה שהוציא רבינו דינו ז"ל.

(ד) **מבואר** הדבר דפיסוק השער לחוד לא מהני אפילו לענין מי שפרע, וכמו שכתב רבינו לעיל פרק ז׳, אלא בעינן נתינת דמים כולם או מקצתם כמבואר שם, וכאן קילר מפני שסמך וכו׳.

(ה) **הרב** כנסת הגדולה חו"מ סי׳ רי"א בהגהת הטור אות י"ג כתב בשם הרב בדק הבית, דמבואר בדברי רבינו בפרקין דהא דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו היינו לענין קניה אבל מקבל מי שפרע ע"כ, ואני שמעתי ולא אבין היכן הוא ביאור זה בדברי רבינו, ומכל שכן לפי מה שכתב הרב עצמו בכסף משנה שהקשה בדין הקודם בפוסק על שער שבשוק, דכיון שאינו ברשותו לא קני כמו שכתב רבינו כאן, ותירץ דכיון שזה הדבר הנמכר בשוק הוי ליה כאילו הוא ברשותו, וזהו שכתב הפוסק על שער שבשוק דמשמע שהוא דבר הנמכר בשוק בכל שעה ע"כ, הרי מבואר יוצא מדבריו דדבר שאינו ברשותו כלל אפילו מי שפרע אין בו, וצריך לומר דקיצר הרב ז"ל במובן והיינו אותן דין בעצמו של פוסק על שער שבשוק, דסוף כל סוף עכשיו אינו ברשותו ואפ"ה קאי עליה במי שפרע, ודייקי דברי הרב בדק הבית שכתב דמבואר כדברי רבינו, ועוד אכתוב לקמן בס"ד.

(ו) **נראה** דהא דבחדא כתב מכור ובאידך כתב נתון, לאשמועינן דדין זה נוהג בין במכר בין במתנה דומיא דדבר שלא בא לעולם שכתב בראש הפרק, ואחרים פירשו בענין אחר. ז]

(ז) **בגמרא** פרק קמא דמציעא דף ע"ז [ע"ב] אין שם תיבת זו, אלא שדה שאני לוקח, והתוספות ז"ל הכריחו דע"כ לא גרסינן זו, מדקאמר רבא והאלהים אמר רב אפילו בשדה זו, ואי גרסינן במלתיה דרב מאי קאמר הלא בפירוש אמר רב זו ע"ש. וקצת תמהתי על הרב עצמות יוסף ז"ל דף ק׳ שכתב, דאפשר דרבינו גריס זו היפך דברי התוספות ע"ש, שנראה דבר בלתי אפשרי, ואיך שיהיה מדכתב רבינו שדה זו משמע דבשדה סתם קנה, ואין זה פלא

ו] הלכה א׳ ב׳, ועיי"ש במשנה למלך שכבר הקדים להעיר על הכס"מ כן.

ז] בטור חו"מ ריש סי׳ רי"א כתב בשניהם מכור וכדאיתא בגמרא ב"מ ט"ז ע"א, ועיין מה שכתב המשנה למלך לעיל פי"א סוף הל׳ ט"ז.

ו' מי שהיה מורישו גוסס ונטוי למות ורצה למכור מנכסיו מעט כדי להוציא הדמים בצרכי קבורה, הואיל והבן עני ואם ימתין עד שימות וימכור ישתהא המת ויתבזה, תקנו חכמים שאם מכר ואמר מה שאירש מאבי (ח) היום מכור לך ממכרו קיים, וכן צייד עני שאין לו מה שיאכל שאמר מה שתעלה מן הים מצודתי היום מכור לך, ממכרו קיים משום כדי חייו.

ז' הבן שמכר בנכסי אביו (ט) בחיי אביו ומת הבן בחיי האב ואחר כך מת האב, בן הבן מוציא מיד הלקוחות, שהרי אביו מכר דבר שלא בא עדיין לרשותו, ונמצאו הנכסים ברשות האב וזה יורש אבי אביו, וכן כל כיוצא בזה.

ח' מי שנתן קרקע מתנה לחבירו (י) ונתן לו על גבה מאה דינרין, אם היו הדינרין מצויין ברשותו כיון שזכה בשדה זכה בדינרין, ואם אין לו דינר אין מחייבין את הנותן ליתן לו מאה דינרין

מעשה רקח

מפני שבגמרא אמר רבא מסתברא מלתיה דרב בשדה סתם, אבל בשדה זו לא מי יימר דמזבין לה ניהליה ע"כ. משמע דבשדה זו הוא דבר שאינו ברשותו כלל, משא"כ בשדה סתם דאי לא אשכח מהא אשכח מהא ומקרי דבר שברשותו. וקלת תמהתי על מהרשד"ם ז"ל חו"מ סי' רפ"ג שאחר שהביא לשון זה של רבינו כתב, הרי בבירור שאין דבר שאינו ברשותו של אדם נקנה בין שיאמר שדה סתם וכל שכן כשיאמר שדה זו שכך משמע לישנא דרבא ע"כ, ואחרי המחילה הראויה למה לא נרגש מלשון רבינו שהעתיק שדה זו, דלפי דבריו דכל שכן שדה זו שאינו קונה הוי ליה לרבינו לכתוב שדה סתם והיינו אומרים דמכל שכן שדה זו, גם הרב כנסת הגדולה חו"מ ריש סי' רי"א בהגהת הטור כתב, זה לשונו: גרסינן בפרק קמא דמציעא, אמר רב האומר שדה זו שאני לוקח לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה, אמר רבא מסתברא מלתיה דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא וכו', נראה מכאן דבשדה סתם קנה, ובעל גידולי תרומה בדף שמ"ח, וסמ"ע, נסתפקו בדבר ע"כ. מבואר הדבר דמה שהזכיר תיבת זו בהעתיקו הסוגיא הוא ע"ס כמו שכתבנו, דא"כ היכי קאמר רבא והאלהים א"ר אפילו בשדה זו, והרב בעל גידולי תרומה ז"ל שם נתקשה בלשון רבינו שהזכיר שדה זו, דהוי ליה להזכיר שדה סתם וכל שכן שדה זו והניחו בל"ע ע"ש, ולענ"ד מתוך דברי הרב כסף משנה נראה לדייק דרבינו הזכיר שדה זו, משום דבשדה סתם קנה שהרי חילק בין פוסק על שער שבשוק למה שאירש מאבא, דכיון שזה הדבר הנמכר בשוק הו"ל כאילו הוא ברשותו, ע"ש, ואף שיש לחלק בדבר שבפוסק על שער שבשוק היינו בדבר הנמכר ומצוי בשוק, משא"כ בשדה שאינו מצוי כל כך לימכר,

מכל מקום חילוק גדול יש בינו למה שאירש מאבא כמבואר, וכל זה מסכים הולך לדברי מהרשד"ם והכנסת הגדולה שהזכרנו דבשדה סתם קנה. שוב מצאתי למהריב"ל ז"ל סי' ל"ז שנסתפק בעיקר הדין בדברי רבינו והניחו בל"ע, והנלע"ד כתבתי.

(ח) **תיבת** היום שכתב ז"ל לאו דוקא, דהא אפשר שלא ימות היום אלא למחר, ונראה דאגב דנקט היום במה שתעלה מצודתי דהתם ודאי דוקא קאמר, נקט נמי במה שאירש מאבא היום, אמנם אין נראה כן מתשובת הגאונים ז"ל סי' ר"א שכתב, דאם לא מת אביו באותו יום וכו', מה שנתן הלוקח היורשה הדרי כולהו ע"כ, אם לא שנאמר שגם הרב ז"ל לאו דוקא אותו היום קאמר, אלא הכוונה מאותו חולי ויש שם ע"ס ע"ש. ח]

(ט) **רבינו** סתם ולא ביאר אם זה איירי במכר לצרכי קבורה דהמכר מכר, או דמכר סתם דאינו קונה כלל משום דהוי דבר שלא בא לעולם, וממה שכתב בחיי אביו משמע דלא מכר לצרכי קבורתו, דרבינו כשהזכיר מכר לצרכי קבורה כתב מי שהיה מורישו גוסס ונטוי למות, וידוע דרוב גוססין למיתה. אמנם הרב בית יוסף בשו"ע ט] הזכיר דין זה בצרכי קבורה להדיא, וכן כתבו רוב הפוסקים ז"ל ע"ע. ואין להקשות דכיון שאין המכר מכר בין האב בין הבן מוציא מיד הלקוחות, דיש לומר [דהיינו דוקא] דבן הבן מוציא מיד הלקוחות בלא דמים בטענה שהוא יורש מאבי אביו, וכמו שכתב הרב המגיד בשם הרשב"א ז"ל.

(י) **כבר** ביאר הרב כסף משנה ז"ל, דבאינן ברשות מוכר דאינן נקנין דהיינו דוקא מטלטלין שאין כיוצא בהם נמכר בשוק, אי נמי דכשנתן דמים נמכר

ח] הרמב"ם העתיק לשון התוספתא בסוף פ"ו דנדרים והגמרא במס' ב"מ ט"ז ע"א, ושם איתא מה שאימא מאבא היום. והיינו באביו גוסס ופשוט. ט] חו"מ סי' רי"א סעיף ג'.

עד שיביא הזוכה ראיה שהיה לזה דינרין בעת המתנה, והוא הדין לשאר מטלטלין שמקנה אדם אותם על קרקע, אם אינם ברשות המוכר או הנותן לא קנה, שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו.

ט׳ מי שהיה לו פקדון ביד אחר הרי זה מקנהו בין במכר בין במתנה, לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא והרי הוא בחזקת שהוא קיים, ואם כפר בו זה שהופקד אצלו אינו יכול להקנותו, שזה כמי שאבד שאינו ברשותו, אבל המלוה הואיל ולהוצאה ניתנה אינה בעולם (יא) ואין אדם יכול להקנותה אלא במעמד שלשתן, והוא דבר שאין לו טעם כמו שביארנו, ואם היתה מלוה בשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה שהרי יש כאן דבר הנמסר לקנות שעבוד שבו.

י׳ כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כך אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם, ואפילו עובר הרי הוא כמי שלא בא לעולם, (יב) והמזכה לעובר לא קנה, (יג) ואם היה בנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו קנה.

מעשה רקח

אע"פ שאינן ברשותו וכו׳, עיין בהרב בית יוסף חו"מ סי׳ ר"ג.

(יא) **והוא** הדין במלוה בשטר דמעמד שלשתן מהני כמו שכתב רבינו פרק ג׳ דשלוחין דין ז׳, ושם הוסיף דהגאונים תקנו שכותבים הרשאה אף על המלוה ע"ש, וע"ע להכנסת הגדולה חו"מ סוף סי׳ רי"א.

(יב) **כבר** כתבתי ברא׳ש פרק זה דממה שכתב רבינו בהלכות אישות נראה דהא דמזכה לעובר לא קנה היינו בלא הוכר עדיין, דאם הוכר הוי ליה בא לעולם, שהרי בפרק ז׳ דהלכות אישות דין ט"ז כתב רבינו, דהאומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה אם היתה מעוברת והוכר העובר הרי זה מקודשת גם בפרק ח׳ דתרומות דין ג׳, פסק לענין בת כהן הנשואה לישראל ומת בעלה דאם הוכר העובר הרי זו מקולקלת למפרע וכו׳ ע"ש, אך קשה דבפרק ד׳ דהלכות בכורות דין א׳ פסק, דאם היה הגוי שותף בפרה או בעובר אפילו היה לגוי אחד מאלף בהם או בוולד הרי זה פטור מן הבכורה, ובדוחק יש לומר דההיא בהוכר העובר דוקא קאמר, אך עדיין הדבר מגומגם ממה שכתב בריש פרקין דאם אמר קנו מה שתלד בהמה זו לפלוני לא קנה כלום, וכן כאן פסק דהמזכה לעובר לא קנה ולא חילק בין הוכר ללא הוכר, י] ותו דשם בהלכות תרומות כתב להדיא דתוך ארבעים יום מיא בעלמא הוא ואינו נחשב לכלום, שוב ראיתי להרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי׳ ר"י שנתקשה בדברי הטור ז"ל שבאבן העזר סי׳ מ׳ הביא מחלוקת הרמב"ם והרמ"ה ז"ל לענין קדושין, ובחו"מ סתם דאפילו הוכר העובר לא קנה, ולא נתעורר בדברי רבינו עצמו כלום כאמור, גם באבן העזר שם נתעורר הרב חלקת מחוקק יא] והרב בית שמואל ז"ל יב] לדברי הרב בית יוסף ז"ל, ובדברי רבינו לא נתעוררו כלל אם לא שנאמר דסבירא להו דכיון שביאר בשני המקומות כאמור סמך למה שכתב שם, דבהוכר העובר הוי דבר שלא בא לעולם. יג]

(יג) **משמע** דאפי׳ בבריא קאמר, ודלא כיש אומרים שהביא הרב המגיד ז"ל, אמנם קשיא לי דבפרק ח׳ דזכיה ומתנה דין ה׳ כתב רבינו, שכיב מרע שצוה לתת מתנה לעובר שבמעי אמו, זכה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמו שביארנו ע"כ. ואם דעתו ז"ל דאפילו בבריא אמרינן הכי למה הוצרך להזכירו עוד בשכיב מרע, אם לא שנאמר דאגב גררה להזכיר שם דין האומר אם ילדה אשתי זכר יטול ק׳ נקבה ר׳, דמפרשה רבינו בשכיב מרע דוקא לכך הזכיר גם הדין האחר, ודע דהמפרש ז"ל כתב דלאו דוקא בנו דהוא הדין לבתו ואשתו, וכן יש להוכיח ממה שכתב לקמיה, האומר לאשתו נכסי לבנים שתלדי ממני הרי אלו לא יקנו כלום, שכיון שלא נתעברה בהם בשעת המתנה עדיין לא באו וכו׳, והשתא אי אמרת בשלמא דבהוכר העובר בעלמא קני ובלא הוכר הוא דלא קני אתי שפיר, דבאביו אף שלא הוכר כיון שנתעברה קני מטעם דדעתו קרובה אצל בנו, אלא אי אמרת דאף בהוכר בעלמא לא קני איך נאמר דבאביו בנתעברה לחוד קני, הא הוו להו שתי הדרגות,

י] כבר עמד בזה הלחם משנה בהל׳ אישות פ"ז הל׳ ט"ז, עיי"ש. יא] ס"ק י"ד. יב] ס"ק י"ב.

יג] עיין בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי׳ קי"ח, בקצות החושן סי׳ ר"ט ס"ק א׳ ור"י ס"ק ב׳, ובאבני מלואים סי׳ מ׳ ס"ק י"ב מה שפלפלו בדעת הרמב"ם ליישבו מקושית הלח"מ שגם המחבר הקשה אותה.

י"ד כיצד אין אדם מקנה ריח התפוח הזה או טעם הדבש הזה או עין הבדולח הזה וכן כל כיוצא בזה, (יד) לפיכך המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה, או דירת בית זה לא קנה, עד שיקנה לו גוף הבית לדור בו וגוף האילן לאכול פירותיו כמו שיתבאר.

ט"ו דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו, שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי (טו) או אתננו לצדקה אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו, שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה.

מעשה רקח

ותו דמדכתב רבינו ואם היה בנו וכו', משמע דבההיא גוונא דבעלמא לא קני בבנו קני, לכך נראה דהוכר העובר הוי דבר שבא לעולם לדעת רבינו ז"ל. ועדיין יש לגמגם ממה שכתב לקמן, הקנה קצת נכסיו לבהמה או למי שלא בא לעולם וחזר ואמר לחבירו קנה כבהמה זו או כעובר זה לא קנה כלום ע"כ, דמדקאמר זה מורה באצבע דהוכר קאמר ואפ"ה לא קנה, אם לא שנאמר דזה קאי על עיקר העיבור ודוחק.

(יד) **בבבא** בתרא דף קמ"ז [ע"ב] אמר רב נחמן, שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום, עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו, ופירש רשב"ם ז"ל, שהדירה אין בה ממש להקנותה, ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו', ע"כ. ורבינו מפרש לשתיהם משום דבר שאין בו ממש, וכן כתב להדיא בפרק י' דהלכות זכיה ומתנה יד] שהדירה והאכילה וכיוצא בהם הרי הם כדיבור ושיחה שאין נקנין וכו', ע"כ. וקצת יש לתמוה על מהר"ש הלוי שהביא הרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ רי"ב בהגהת הבית יוסף אות ב', שכתב דלכו"ע אכילה הוי דבר שאין בו ממש, דהא להרשב"ם ז"ל שהזכרנו ע"כ אכילה הוי דבר שיש בו ממש, דאל"כ למה פירשה בדבר שלא בא לעולם, ונדחק בדברי רב נחמן דנקט שתיהם בשוה ופירשם ז"ל חדא לדבר שאין בו ממש וחדא לענין דבר שלא בא לעולם, ומהרשד"ם ז"ל בחו"מ סי' שכ"ג דקדק בדברי רבינו דלמה לא עירב אכילת פירות ודירת הבית עם הנך דלעיל, ולא עוד אלא דתני לפיכך וכו', דנראה כאילו לא הוזכרו אכילת פירות ודירת הבית בהדיא בגמרא והלא מימרא דרב נחמן מבוארת בגמרא וכו' עכ"ל, ואחרי המחילה הראויה מכבוד רבנותו ז"ל, כוונת רבינו מבוארת מתוך לשונו שנתכוון לעשות הקדמה לדין והביא דרך משל ריח התפוח או טעם הדבש או עין הבדולח שברור וידוע שאין ממש בדברים אלו בעולם, ושוב כתב לפיכך שהוא הדין שהוזכר בגמרא, ולזה נתכוון בתיבת לפיכך כלומר כשם שאין ממש באלו, כך אלו אין בהם, ולא כסברת רשד"ם ז"ל כמו שכתבנו.

(טו) **הראב"ד** ז"ל הודה לדברי רבינו באם חייב עצמו כגון שאמר אתן לעניים כך וכך אבל אם אמר ינתן וכו', לא קנו העניים ע"כ. נראה שהיה גורס בדברי רבינו ינתן לצדקה במקום אתננו שכתוב בנוסחתינו, או שלמד זה הראב"ד ז"ל ממה [שדימה] רבינו הקדש לעניים דלא אמר אתן אלא אמר לעניים סתם דמשמע ינתן אף שזה דוחק, ואיך שיהיה הרב המגיד ז"ל כתב על דברי הראב"ד דדבר שלא בא לעולם אינו מוקדש כלל לכו"ע, וכן דעת רבינו פרק ו' דערכין, אלא שכתב שם שאע"פ שאינו מוקדש חייב לקיים דבריו מדין נדר וכו' ע"כ, ושם דין ל"א כתב כן רבינו באומר הרי עלי, אבל באומר קדש סתמא כתב שם דין כ"ו, דהאומר מה שתעלה מצודתי מן הים קדש או חרם לא אמר כלום ע"כ, ומדכתב לשון לא אמר כלום משמע דאפילו משום נדר אינו חייב כלום, ולפי דברי הראב"ד ז"ל רבינו פליג מדידיה אדידיה, הן אמת דמדכתב רבינו בדין השכיב מרע לשון לעניים לחוד דקנו העניים, משמע דאף בלא לשון נדר קנו, וזה נראה היפך מה שכתב שם בדין כ"ו דקדש סתם לא אמר כלום, אם לא שנאמר דלעניים דקאמר הוי לשון כעין נדר, או שרבינו קיצר במובן וכוונתו שאמר אתן לעניים, משא"כ באמרו קדש סתמא דאין במשמעות לשון זה שום נדר כיון דלא בא לעולם לא קנה כלל, וזו דעת הרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' רי"ב בהגהת הטור אות ל"ג אך בההיא דשכיב מרע כתב ז"ל דאיירי שאמר ינתן לעניים, דבכל כך הוי ינתן בשכיב מרע כמו אתן בבריא ע"ש, ולענ"ד דרבינו הזכיר הדין בשכיב מרע וכל שכן בבריא כמו שאכתוב לקמן בעז"ה. ועיין בספר המצוות עשין ל"ד, שוב ראיתי

יד] הלכה ט"ו.

ט"ז והואיל והדבר כן (טז) אם צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים, או כל שכר בית זה לעניים זכו בהן העניים.

י"ז יש גאונים שחולקין על דבר זה (יז) ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שהדיוט קונה בהן, ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם, ואין דעתי נוטה לדברים אלו, שאין אדם מצווה להקנות, והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שביארנו בערכין.

פרק שלשה ועשרים

א' מקנה אדם הגוף לפירותיו (א) בין במכר בין במתנה בין במתנת שכיב מרע, ואין זה מקנה דבר שלא בא לעולם שהרי הגוף מצוי ומקנה לפירות, הא למה זה דומה לשוכר בית או שדה לחבירו שלא הקנה לו הגוף אלא הנאת הגוף.

מעשה רקח

למהר"ם אלשיך ז"ל סי' ק"ג שתירץ לסתירת רבינו ממה שכתב בהלכות ערכין דין כ"ו למה שכתב בפרקין, דכוונתו מה שכתב שם דלא אמר כלום היינו לענין שיתקדש הקרקע, אבל לעולם שהוא חייב לקיים מה שהוציא בשפתיו ע"ש, שלדבריו קשה לשון לא אמר כלום, דהוי ליה למימר אינו קדש, דלשון לא אמר כלום משמעותו כאילו לא אמר שום דבר, וקצת יש לתמוה על הרב כנסת הגדולה שם אות ל"ד שהביא משם מהרש"ח ז"ל, דלדעת רבינו דוקא אם אמר יהיה קדש בלשון עתיד אז הוי נדר, אבל אם אמר הרי הוא קדש הרי הוא לעניים מודה ז"ל שאינו כלום ע"ש, דלמה לא הזכיר שזה היפך הרב אלשי"ך ז"ל שהביא שם אות ל"ז, וגם חילוק זה של מהרש"ח ז"ל לא זכיתי להבינו דהן אמת דלעתיד הוי נדר כדאשכחן גבי יעקב אבינו שאמר עשר עשרנו לך דהוי לעתיד, אבל מכל מקום גם לשון הרי הוא קדש הוי נדר גמור ולמה יגרע, ואין בידי הספר לראות הדברים על בוריין. טו]

(טז) הרב כסף משנה וכן בבית יוסף חו"מ רי"ב הקשה, דאיך יזכו העניים הרי היורשים לא נדרו, ומוריסם ג"כ הרי אינו בעולם, ותירץ דכיון ששמעו ושתקו הוי ליה כאילו קבלו על מנת ליתן ע"כ. ואחרי המחילה הראויה תירוץ דחוק הוא, והמפרש ז"ל כתבו דטעמא הוי משום מלוה לקיים דברי המת, ולעד"נ עוד משום דקיימא לן דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורין דמו, אי נמי בשעה שהוציא השכיב מרע מפיו דבר זה הוי ליה כאילו כבר נמסר ביד העניים, ולפ"ז רבינו הזכיר הדין בשכיב מרע דקנו העניים וכל שכן בבריא, וכן יש להוכיח מתוך תשובת המבי"ט ז"ל חלק א' סי' קס"ט עיין שם.

(יז) **כאן** הזכיר רבינו הגאונים שחולקין עליו, ובפרק ו' דערכין לא הזכירם, נראה שהבין ז"ל שמודים הגאונים ז"ל בהרי עלי שהוא לשון חיוב גמור, וכמו שהביא שם ראיה מיעקב אבינו שאמר כל אשר תתן לי עשר עשרנו לך, וכתיב אשר נדרת לי וכו'. ועיין להדרישה ז"ל טז] שהאריך בזה, והרב כנסת הגדולה רצה להבין שהגאונים אינן חולקין על רבינו אלא בשכיב מרע, אבל בבריא מודים לו ע"ש שיש לצדד בדבר.

פרק שלשה ועשרים

(א) **בשו"ת** מהרשד"ם חו"מ סי' קע"ו האריך להוכיח, במי שנתן דירת הבית דאף דהוי דבר שלא בא לעולם מכל מקום כיון שהחזיק בדירה מקודם לכן הוי ליה כנותן דקל לפירותיו וקנה, אמנם בשו"ת מהר"י אדרבי סי' קנ"ב ומהרש"ך חלק א' סי' קע"ז חלקו עליו, והסכים עמהם בשו"ת שי למורא ז"ל סי' ל"ב ע"ע.

טו] עיין בשו"ת ח"ס חו"מ סי' ק"י מה שהביא בשם שו"ת מהרי"ט ליישב דעת הרמב"ם. וע"ע בשו"ת נובי"ת יו"ד סי' קנ"ד ליישב עפ"י דברי הרמב"ם כאן מדוע השמיט הא דיד עניים אנן דקאמר רב יוסף במס' ב"ק ל"ו ע"ב. ועיין גם בשו"ת שציין הש"ך בחו"מ סי' רי"ב ס"ק ר' ז'. טז] חו"מ סי' רי"ב ס"ק י'.

ב' כיצד כגון שמכר או שנתן שדה לפירותיה (ב) בין לזמן קצוב בין כל ימי חייו של מוכר או של לוקח, והוא הדין למוכר ולנותן אילן לפירותיו, או רחל לגיזתה, או בהמה ושפחה לולדותיהם, או עבד למעשה ידיו, בכל ממכרו או מתנותיו קיימין.

ג' מכר אילן לזה ופירותיו לאחר (ג) לא שייר מקום הפירות ואין לאחר כלום, אבל אם מכר אילן ושייר פירותיו לעצמו הרי שייך מקום הפירות אע"פ שלא פירש לגבי עצמו בעין יפה משייר.

ד' ומה (ד) הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה, שהקונה לפירות (ה) אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס, אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קניין עולם לעולם.

מעשה רקח

(ב) **אף** דלעיל פרק י"א דין ע"ז כתב רבינו דאין קנין בדבר שאינו קצוב, מכל מקום כיון שגוף השדה או האילן מצוי שפיר דמי, וכמו שסיים שם שאין כאן דבר ידוע ומצוי.

(ג) **הרב** כסף משנה ז"ל הקשה על רבינו, דמדסתם ולא פירש משמע דסבירא ליה דשייר לעצמו ויירשו בניו או יורשיו אחריו, וקשיא עליה ברייתא דבן לוי וכו', ופסק כן רבינו פרק ו' מהלכות מעשר, ושמא יש לומר שסמך רבינו פה על מה שכתב שם ע"כ. ואחרי המחילה הראויה לא היה לו לכתוב כן בלשון קושיא, דמאחר שבדין זה שרבינו עוסק בו לא הוזכר בגמרא פרק מי שמת דף קמ"ח [ע"א] דין יורשין, אין לו לרבינו עסק בזה דדרכו להעתיק דברי הגמרא, וגבי בן לוי שהוזכר בו דין היורשין בפרק המוכר את הבית דף ס"ג [ע"א] העתיקו בהלכות מעשר פרק ו' דין י"ט, גם מאי דפשיטא ליה להרב שדין המעשר גבי בן לוי ודין מכר אילן ושייר הפירות שוין, שהרי תירץ דשמא סמך וכו', ויש לדקדק בזה דאם איתא שהדינים שוים מאי בעי תלמודא אם תימצי לומר לאחר לא הוי שיור לעצמו חוץ מפירותיו מהו, וכן מאי דמתרץ רבא אמר רב נחמן שייר מקום [פירי] משום דכל לגבי נפשיה בעין יפה משייר, הלא ברייתא מפורשת היא בפרק המוכר את הבית בן לוי שמכר שדה לישראל ואמר לו על מנת שמעשר ראשון שלי, מעשר ראשון שלו, ואם אמר לי ולבני מת יתן לבניו וכו', דמדקתני ואם אמר לי ולבני וכו', מכלל דרישא פשיטא לן דזכה לעצמו ולו לבדו, הרי מפורש דכי שייר לעצמו זכה, וא"כ מאי בעי תלמודא ומאי אולמיה דרב נחמן, וחילוק נכון אפשר לחלק בין זו לזו, דבשדה כיון שיתכן דלא יבא לידי חיוב מעשר כגון שלא מירחו או הכניסו בשבלין או לא ראה פני הבית לכך בעינן שיפרש, משא"כ בפירות האילן שמכר לאחר דממילא יבואו הפירות לעולם דין הוא שיזכה הוא ויורשיו, וכעין זה מצאתי בשו"ת שי למורא ז"ל סי' ה'. ואיך שיהיה המובן מדברי רבינו דלא נקרא זה מתנה על מה שכתוב בתורה, דהא מן הדין כל הכהנים שוין והוא מתנה ליתנן לזה המוכר ואפ"ה שרי, אכן חזות קשה ראיתי דבפרק הזרוע דף קל"ד [ע"א] מייתי ברייתות דפליגי אהדדי, דקתני בחדא על מנת שהמתנות שלי נותן לכל כהן שירצה, ובאידך קתני המתנות שלו, ומתרץ בהא פליגי, מר סבר על מנת שיורא הוא, ומר סבר לאו שיורא הוא, ורבינו פרק ט' דהלכות בכורים דין י"א פסק, דאם אמר חוץ שייר והמתנות שלו, ואם אמר על מנת נותנן לכל כהן שירצה, נמצאו דברי רבינו סתרי אהדדי, ותו דכיון דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה איך יתקיים תנאו גבי בן לוי, ועיין מה שכתבתי לעיל פרק כ"ב, וכבר כתבתי הנלע"ד שם.

(ד) **הרב** כסף משנה ז"ל הקשה, דהפרש גדול יש בניהם דמוכר שדה לפירותיה קנה ומוכר פירות שדה זו לא קנה ע"כ, לא זכיתי להבין מאי קשיא ליה דמוכר פירות שדה אמאי לא קנה, דהא ודאי כשהפירות באו לעולם קאמר דאי לא באו לעולם אין מציאות לקנית הפירות אלא בשייר לעצמו כמו שכתב לעיל דין ד', ומדנדחק לתרץ דעל ידי שבועה קאמר משמע דבלא באו לעולם קאמר, ומלבד דוחק התירוץ הרי אין כאן קנייה כלל, אלא דמלד השבועה חייב לקיים שבועתו. וכבר זכיתי ומצאתי להרב ש"ך א] והמשנה למלך ז"ל שחלקו עליו בזה ע"ע.

(ה) **פירוש** כגון לחפור בו בורות שיחין ומערות, אבל מזריעה לנטיעה או בהיפך אין זה שינוי

א] חו"מ סי' רי"ב ס"ק ה', ושם בש"ך נפל ט"ס וצ"ל במקום הל' מלוה הל' מכירה.

ח׳ ומה הפרש יש בין הקונה שדה זו לפירותיה לבין השוכר שדה מחבירו, שהקונה שדה לפירותיה יש לו לנטעה או לזרעה כל זמן שירצה או להובירה, והשוכר אינו כן כמו שיתבאר בענין שכירות, (ו) ואין השוכר רשאי להשכיר אבל הקונה מקנה לאחרים כל מה שקנה.

י׳ הביצים והאפרוחין עצמן שיש בשובך לא קנה אותם בעל שובך כל זמן שלא פרחו, (ז) ודבר זה גזרת חכמים היא ומשום לא תקח האם על הבנים נגעו בה, לפיכך הרוצה להקנות אפרוחים וביצים אלו לחבירו, מטפח על השובך שיפרחו האמהות ויגבהו מעל הארץ ואחר כך יקנה אותן לחבירו בקנין או על גבי קרקע או בשאר דברים שהמטלטלין נקנין בהן.

י״ב וכמה מניח, (ח) אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירת הפירות, מניח בריכה ראשונה שיולידו האמהות כדי שיצטוותו האמהות עם הבריכה הראשונה ועם הבנות שעמהם, ומניח ממה

מעשה רקח

בגוף הקרקע וכמו שכתב לקמיה דין ח׳, והדרישה ז״ל חו״מ סי׳ רי״ב ב] לידד בזה ונלע״ד פשוט ע״ש.

(ו) **הקשה** הרב כסף משנה ז״ל, דבפרק ה׳ דשכירות פסק רבינו דבמטלטלין דוקא הוא דאינו רשאי אבל בקרקע רשאי להשכירו לאחרים ע״ש, ואין בידי תירוץ אלא בענין הדיורין שכתב רבינו שם, דאם הדרים בבית הם מרובין מהראשונים אינו רשאי להשכיר, וכן מצאתי להרב בית חדש ז״ל, ג] אמנם המשנה למלך ז״ל כתב דאין הכי נמי דבמטלטלין קאמר הכא, ואשמועינן חילוק זה דאיכא בין שוכר לקונה, והכי דייקי דברי רבינו.

(ז) **בסוף** חולין, ד] לוי בר סימון אקני פירות שובך לרב יהודה, אתא לקמיה דשמואל וכו׳, הנהו פירי חדתי הוו דלוי בר סימון גופיה לא הוה קני להו, והכי קאמר ליה ז״ל וטרוף אקן דליתגבהו וניקנינהו לוי בר סימון והדר ניקנינהו ניהלך בסודריה ע״כ. ופירש רש״י ז״ל, פירות שובכו, אפרוחים וביצים, פירי חדתי, ביצים שהטילה אותם האם ולא עמדה מעליהם מעולם וכו׳, זיל טרוף אקן דליתגבהו, אמהות וליקנינהו לוי לפירות ע״י חצירו ויקניהו לוי ניהלך בסודר ע״כ. ומדפירש תחילה פירות שובך אפרוחים וביצים, ובמסקנא פירש פירי חדתי ביצים לחוד, משמע דסבירא ליה דלפי האמת לא היו שם כי אם ביצים ולהכי צריך להגבהת האמהות דוקא, ומה שפירש תחילה אפרוחים וביצים היינו מכח הקושיא שמקשה אי ביום טוב בעומד ואומר זה, וזה אני נוטל סגיא דהכיא באפרוחים דוקא קאי, כדתנן בביצה פרק קמא דף י׳ [ע״א], כדמתרץ ליה דחדתי משמע ליה דפירות שובך היינו ביצים לחודייהו שעתידים להוציא אפרוחים, דאילו האפרוחים עצמן כיון שפרחו מפטר מלשלח אפילו שהאם רובצת עליהם, וכדתנן התם דף קמ״ט [ע״ב] מה ביצים צריכים לאמם אף אפרוחים צריכים לאמם ילאו מפריחין ע״כ, וממילא דזוכה בהם כשהם מפריחים, ולפ״ז אפשר דרש״י סבירא ליה דמה שמכר לוי בר סימון היו שם אפרוחים וביצים, אלא דמה שהצריך שמואל זיל טרוף אקן וכו׳ אינו אלא בשביל הביצים כאמור, נמצא דלפי האמת בביצים אינו זוכה אלא בהגבהת האם, משא״כ באפרוחים דאם פרחו תו לא בעינן הגבהת האם, דלא בעינן הגבהתה אלא בשלא פרחו, ורבינו ז״ל תפס עיקר הדין בפריחת האפרוחים, שכן כתב לא קנה אותם בעל שובך כל זמן שלא פרחו, דהיינו מתניתין דילאו מפריחין, ושוב ביאר דין האפרוחים עם הביצים מטפח על השובך עד שיפרחו האמהות וכו׳, דאז קונה שתיהם, וזו נראית כוונת הרב המגיד ז״ל שכתב, ופירש המחבר פירי חדתי שלא פרחו, ורש״י פירש שהטילה אותה האם ולא עמדה מעליהם ע״כ, כלומר דרבינו מפרשה על האפרוחים, ורש״י ז״ל על הביצים, מכל מקום לענין דינא לא פליגי כלל כאמור דמר אמר חדא וכו׳, והרב כסף משנה ז״ל לא הבין כך ונתאמן בדברי הרב המגיד ז״ל, גם כתב כל זמן שלא פרחו שכתב רבינו לאו דוקא ע״ש, דלענ״ד הדברים פשוטים וברורים, וכן כתבו המפרשים ז״ל.

(ח) **בבא** בתרא דף פ׳ [ע״א], הלוקח פירות שובך מחבירו מפריח בריכה ראשונה, ובגמרא והתניא בריכה ראשונה לשניה, אמר רב כהנא לא קשיא הא לה הא לאמה, מאי שנא אמה דמילעותא אברתא ואזוגא דשבקינן לה, איהי נמי תילעוותא אאימא ואגוזא דשבקינן לה, אימא אברתא מילעוותא ברתא אאימא לא מילעוותא ע״כ, והעולה מפירוש רשב״ם ז״ל שם,

ב] ס״ק ז׳ בפרישה. ג] חו״מ סי׳ רי״ב. וע״ע בסמ״ע ס״ק ט״ז. ד] דף קמ״א ע״ב.

שיולידו הבנות שתי בריכות כדי שיצטוותו הבנות עם שתי הבריכות שהולידו, (ט) וכל הנולד מאחר שתי בריכות של בנות והבריכה הראשונה של אמהות הרי אלו שלו.
י"ד הלוקח חלות דבש מחבירו (י) מניח בכוורת שתי חלות כדי שלא יפרחו הדבורים וילכו להן.

פרק ארבעה ועשרים

א׳ המוכר שלשה אילנות בתוך שדהו (א) ואפילו היו שלש נטיעות קטנות או שלשה בדי אילן, הרי יש ללוקח קרקע הראוי להם, ואפילו יבשו האילנות או נקצצו יש לו קרקע הראוי להם וקנה כל האילנות שביניהם.

מעשה רקח

דבעינן אמהות ובריכה ראשונה שלהם ובריכה אחרת מהבריכה שהולידו האמהות דהיינו שלשה דורות, אמנם התוספות ז"ל פירשו דלעולם בעינן בריכה אחת מכל אם ואם, ומאי דנקטו ראשונה ושניה לאו דוקא דאטו כי רוכלא ליחשיב וליזיל, כלומר דבכל אם עד סוף העולם בריכה ראשונה של מוכר והשאר שיולידו הוא של לוקח, וגם לפירושם ז"ל תתיישב הסוגיא. ויש להסתפק לפירוש רשב"ם דבעי ג׳ דורות, אם היו שם כמה אמהות מי נימא דבעי ג׳ דורות לכל אם ואם, או דילמא דבג׳ דורות לאם אחת סגי לישוב השובך, ונראה פשוט דהוא לא מכר אלא פירות השובך לא השובך עצמו, וכיון דגם הלוקח רוצה הוא בקיומו כדי להרבות פירותיו מעתה לעולם בעינן ג׳ דורות לכל אם ואם, ודעת רבינו מבוארת דאם יש בנות להאמהות דהיינו בריכה אחת בעינן בריכה אחרת להאמהות ועוד שתי בריכות מהבנות, ולפי זה אם לא היו השובך אלא בריכה אחת מניח שתי בריכות אחרות ודי בכך, אך אם היו שם הרבה אמהות ובנות לא אתפרש בדברי רבינו מה דינם, ונראה דהוא הדין והוא הטעם כמו שכתבנו לפירוש רשב"ם ז"ל, והשובך הוא שמכר ולא האמהות וקפדינן אקיום השובך. ודע שהטור ז"ל חו"מ סי׳ ר"כ פירש כדברי רשב"ם ז"ל, ושוב כתב וכתב הרמב"ם וכו׳, והשיג עליו הרב בית יוסף דכיון שהוא חולק על פירושו לא היה לו לכתוב וכתב הרמב"ם, אלא והרמב"ם כתב וכו׳, והדרישה שם ה] ביאר דכוונת הטור על הדיוק שבדברי הרמב"ם שהוא מכוון לדברי הטור, והלא פירושו נכון אך מלבד שהוא היפך דברי הרב המגיד ז"ל, אכתי קשה דהיך יניח רבינו הדין האמור בגמרא בפירוש ויזכיר דין אחר מדעתו, לפחות הוי ליה להשמיטו שניהם

(ט) **הטור** ז"ל היה גורס בדברי רבינו וכל הנולד מאותן שתי בריכות, והרב בית חדש ז"ל הסביר גירסתו בשני פנים ששניהם עולים בקנה אחד, אמנם הפרישה ז"ל כתב שם שגירסת הטור מדוקדקת יותר, ע"ש דאין נפקותא מזה שהדין הוא מבואר.

(י) **פירש** רשב"ם ז"ל, שהם לימות החורף שיתפרנסו מהם.

פרק ארבעה ועשרים

(א) **כתב** הרב המגיד ז"ל, פשוט הוא דהא אילנות סתם שנינו במשנה לא שנא גדולים לא שנא קטנים ע"כ, הנה הטור חו"מ סי׳ רע"ז הביא משם רבינו יונה דדוקא אילנות גדולות אבל שתילין קטנים וכו׳, אין להם קרקע וכו׳, והרמב"ם כתב אפילו הם נטיעות קטנות, ומסתברא כדברי הרב רבינו יונה ע"כ. וכיון דאיכא מאן דפליג על רבינו לא ילדק לומר פשוט הוא, גם ההכרח שכתב דהא אילנות סתם שנינו אין נראה דאלו נטיעות מיקרו ואינן אילנות, וצריך לומר דכלפי דברי רבינו הוא שכתב כן, דכיון דלא מלינו דבר זה לא במשנה ולא בגמרא, [ע"כ] יש לומר דפשוט הוא דרבינו סבירא ליה דכיון דאילנות שנינו לא שנא קטנים לא שנא גדולים, והנטיעות ג"כ נקראים אילנות, וכדתנן פרק ב׳ דשביעית, א] מזהמין את הנטיעות וכו׳, דפירש שם הרע"ב שני פירושים על האילנות וכו׳, וכן כתב שם התוספות יו"ט ז"ל, וכשם שרבינו במשקין אותם וכו׳, וגם הנטיעות עצמן נקראו כן על שם סופן שיגדלו ויהיו אילנות, ובזה תתורץ קושיא אחרת שרבינו כתב כאן דקנה ג"כ כל האילנות שביניהם, וקשה דאיך יהי׳ הטפל

ה] ס"ק כ׳. א] משנה ד׳.

ג׳ **במה דברים אמורים כשהיו שלשה האילנות עומדין כמו שלשה פטפוטי כירה ששופתין עליהן את הקדרה, שהרי הן שנים זה כנגד זה (ב) והשלישי מכוון ביניהן ומרוחק מהן, והוא שיהיו בין כל אילן ואילן מארבע אמות ועד שש עשרה.**

ה׳ **כל מי שקונה שלשה אילנות (ג) ויש לו קרקע, אם הגדילו והוציאו חוטר יקוץ כדי שלא ימעט הדרך על בעל השדה, וכל השריגין והאמירים היוצאים מהם ואפילו מן השרשים הרי הן של בעל האילנות שהרי יש לו קרקע.**

ו׳ **הקונה שני אילנות בתוך שדה חבירו אין לו קרקע. לפיכך אם מת האילן או נקצץ אין לו כלום, (ד) הגדילו שני אילנות והוציאו שריגים ואמירים יקוץ שמא יצמחו בארץ ויאמר למוכר שלשה אילנות מכרת לי ויש לי קרקע.**

מעשה רקח

גדול מן העיקר שהנטיעות קטנות יקנו האילנות הגדולים, אכן יש לומר דמשום שעתידים להתגדל ולהיות אילנות גמורים משום הכי קנה האילנות שביניהם, והטור שם כתב וקנה כל אילנות קטנות שביניהם ע״כ, כתב כן מפני שנמשך אחר סברת רבינו יונה שכתב שם תחילה, גם הרב בית יוסף ז״ל כתב על דברי הטור ז״ל נראה שטעמו משום דאם גדולים הם אין סברא שבקניית שלשה יקנה כל האחרים ע״כ, ובהכרח צריך לומר שלדעת הטור הוא שכתב כן, שהרי בשו״ע שם ב] העתיק דברי רבינו, והשיגו הסמ״ע ז״ל ג] בזה, דכיון דבבית יוסף [על] דברי הטור ז״ל כתב אין סברא [וכו׳], לא היה לו לכתוב בשו״ע דקנה כל האילנות ע״ש, ובהכרח צריך לומר דבדעת הטור הוא שכתב כן בבית יוסף ע״ש. ד]

(ב) **פשטן** של דברים משמע שהשלישי מרוחק יותר מהשנים, אך קשה דא״כ אינן כפטפוטי כירה שכתב ז״ל שאלו דרכם להיות רחוקים שוה בשוה, אם לא שנאמר דמרוחק מהם שכתב ז״ל, הכוונה ריחוק השוה לשנים האחרים ודוחק.

(ג) **לשון** המשנה בבבא בתרא דף פ״א [ע״א], הגדילו ישפה, ופירש רשב״ם ישפה, המוכר דכיון דאין נטועים בשל מוכר כי אם בקרקע של לוקח והמוכר לא שעבד לו קרקע שלו, אינו מניחן ליכנס בשלו מאחר שמזיקין לו ע״כ. שמעינן מדבריו תרתי, חדא, דעל המוכר לקוץ, ועוד דמדכתב אינו מניחן ליכנס בשלו משמע דאין רשות לקוץ עד שיצאו מחוץ למקום מלא האורה וסלו, דמשם ואילך הוא קרקע של מוכר, ופשט לשון רבינו נראה דפליג אפירוש רשב״ם, דמדכתב יקוץ סתם משמע דאלוקח דעליה קאי קאמר, וכן משמע ממה שכתב כדי שלא ימעט הדרך על בעל השדה, דמשמע דעד השתא לא איירי בבעל השדה, ודברי הרמב״ן שהביא הרב המגיד ז״ל נוטין לפירוש רשב״ם ז״ל, שהרי כתב, ואינו יכול לומר כיון שאמרו יקוץ על המוכר להביא ראיה שאם הגדילו היה קוצץ דדילמא לאו אדעתיה עכ״ל, אך בההיא דמשמע מדברי רשב״ם ז״ל דאין לו רשות לקוץ עד שיצאו הענפים ויכנסו ברשות המוכר, אין הוכחה בדברי רבינו אלא ממה שכתב כדי שלא ימעט הדרך על בעל השדה משמע כפירוש רשב״ם ז״ל, וכן דקדק הרב כסף משנה ז״ל. וכבר ראיתי להסמ״ע ז״ל חו״מ סי׳ רע״ז ס״ק כ״ו לא ערבו לו דבריו מכח סברת רבינו יונה שהביא הטור ז״ל שם, שכתב ואפילו לא הגדילו אלא בתוך מלא אורה וסלו צריך לקוצצן ע״ש, והאמת נראה שהדבר שקול כדעת רבינו, ולקמן בעז״ה יתבאר שדברי הרב כסף משנה מוצדקים ישרים וכנים.

(ד) **לישנא** דמתניתין, הגדילו לא ישפה, והעולה מן הגזע שלו ומן השרשים של בעל הקרקע, ובגמ׳ ה] הסכימו דבין עולה מן הגזע בין עולה מן השרשים יקוץ, אבל מה שגדלו הענפים דהיינו שנתפשטו להלן לא יקוץ בעל הקרקע אע״פ שהצל רע לבית השלחין, דכיון דאין לו קרקע לבעל האילנות שהרי שעבד לו שדהו לצורך האילנות כל צרכן שעל מנת כן לקחו כמו שכתב רשב״ם ז״ל, ורבינו שכתב לשון הגדילו וכו׳, משמע דהיינו הגדילו דמתניתין דהיינו התפשטות הענפים, ודומיא דהגדילו דקתני מתניתין גבי קונה ג׳ אילנות, והעתיקו רבינו לעיל

ב] סעיף ו׳. ג] ס״ק י״ח.

ד] עיין ברמב״ם הל׳ שמיטה ויובל פ״א הל׳ ה׳ שכתב ולא יסוך את הנטיעות וכו׳ כדי שלא יאכל אותו העוף כשהוא רך, משמע מזה דנטיעות הם דוקא הקטנים ודו״ק. ה] שם פ״ב ע״א.

ח' המוכר קרקע ושייר אילנות (ה) הרי יש לו חצי הקרקע כולה שאילו לא שייר בקרקע הרי אומר לו הלוקח עקור אילך, וכן אם שייר שני האילנות בלבד יש לו קרקע הראוי להם, שאילו לא שייר הקרקע היה הלוקח אומר לו עקור אילנך ולך.

מעשה רקח

ויהיב טעמא כדי שלא ימעט הדרך וכו'. אך אי אפשר לנו לפרש כן, שהרי בשני אילנות קתני במתניתין לא יספה, וכאן כתב רבינו יקוץ, ומשמע נמי דכוונתו על הענפים חדשים שעלו מן הגזע מהטעם שכתב שמא ילמחו וכו', וכן נמי נראה ממה שכתב לקמיה כל העלים שקולץ וכו', שהם דברי הגמרא וכיון שכן קשה תרתי, חדא, דהשמיט דין התפשטות הענפים השנוי במשנה להדיא דלא יקוץ, ועוד דנקט לשון הגדילו, והכי הוי ליה למימר העולה מן הגזע וכו', כלישנא דמתניתין, ותמהני מהמפרשים ז"ל שאין גם אחד שנתעורר בדבר זה כלל, וגם הרב בית יוסף חו"מ סי' רע"ז העתיק דברי רבינו ע"ע. עד שהאיר ה' את עיני ומלאתי לרבינו בפירוש המשנה שכתב, וזה לשונו: לא יספה לא יכרית, רצה לומר אין ראוי ללוקח שיכרית הענף הצומח, ואין הלכה שנחוש שימשוך שרשו בקרקע ויעלה אילן שלישי ויאמר לו שלשה אילנות מכרת לי ויש לי קרקע ולפיכך חייב הלוקח שיספהם וכו' ע"כ, הראה לדעת דרבינו מפרש לפי המסקנא דיקוץ אכולהו קאי גם אהגדילו הענפים דקתני במתניתין, והכי מוכח מדנקיט תלמודא הגדילו הענפים וכו', והעולה מן הגזע שלו ומן השרשים, דמן הדין הוי ליה למנקט העולה מן הגזע וכו', ולמה נקט הגדילו הענפים, אלא ודאי לאורויי לן דכיון דמסיק שיש לחוש למסקא ארעא שרטון, מעתה גם בהגדילו הענפים יש לחוש שיתפשטו הרבה עד שיושקעו בארץ ויעלה בהם שרטון ויטעון הלוקח שג' אילנות מכר לו, ובזה הנה מקום לדברי הרב כסף משנה ז"ל שכתב בד"ה כל מי שקונה אילנות וכו', יקוץ פירוש כשנתפשטו הענפים חוץ למלא אורה וסלו וכו', דקשה דמנא ליה הך מלתא, אי משום מה שכתב רבינו כדי שלא ימעט הדרך הרי גם בנתפשטו תוך שיעור מלא אורה וסלו הם ממעטים הדרך, דהא עכ"פ צריך לתת שיעור זה כמו שכתב רבינו ברא"ש פירקין, אלא ודאי מכיון דרבינו סבירא ליה דאף בהגדילו הענפים יש לחוש למסקא ארעא שרטון, מוכרח דהגדילו דקתני מתניתין היינו שיעור גדול שהוא חוץ למלא אורה וסלו, ובזה תתורץ ג"כ קושית המשנה למלך ז"ל שהקשה על הרב כסף משנה ז"ל, דכיון דאיפליגו הרמב"ן והרשב"א ז"ל, אם המוכר נאמן או הלוקח כמו שכתב הרב המגיד ז"ל, ואינו מוכרח דרבינו סובר כהרמב"ן, איך החליט הרב ז"ל כאילו שניהם בשיטה אחת ול"ע, ע"כ. ואף שדברי המשנה למלך ז"ל מגומגמים כמו שיראה המעיין, וקושייתו דרך חריפות מכל מקום אין להניחו בל"ע, דודאי דעת רבינו כך היא דבעינן שיתפשטו חוץ למלא אורה וסלו מכח ההכרח שכתבנו, ושלי"ת בדבר זה.

(ה) **הרב** המגיד ז"ל נתקשה בדברי רבינו, מפני שהבין דחצי הקרקע שכתב ז"ל חצי דוקא קאמר, ובאמת שכן נמלא נראה שהבין הטור ז"ל חו"מ סי' רע"ז שהרי כתב, וזה לשונו: מכר הקרקע ושייר לעצמו האילנות אפילו לא שייר אלא שני אילנות יש לו קרקע הצריך להם, והרמב"ם כתב, יש לו חצי הקרקע הצריך להם ולא נהירא עכ"ל. ואם הבין בדברי רבינו דחצי הקרקע לאו דוקא, אלא דהכוונה מה שצריך לאילנות איך חלק עליו וכתב ולא נהירא, הרי זו היא סברתו עצמה, ונראה דגירסת הטור בדברי רבינו כגירסתינו יש לו חצי הקרקע כולה, ותיבת כולה מפרש לה דהכוונה מה שצריך לאילנות, אך אנן בדידן שמצינו לרבינו פרק י"ב דטוען ונטען דין י"ז שהעתיק דין זה גבי חזקה דשלש שנים ופסק ז"ל, דזה שהחזיק באילנות ואכלן שלש שנים יש לו האילנות וקרקעי הצריכים לו, והוא אורה וסלו חוצה לכל אילן ואילן, וזה שהחזיק בקרקע יש לו שאר הקרקע ע"כ, וכתב שם הרב המגיד ז"ל דנפקא ליה מהך סוגיא עצמה, וסבירא ליה דמשמעת לשני ענינים האחד למוכר ולוקח, והאחד בחזקת ג' שנים, וכן כתבו התוספות וכו' ע"כ. ועדות זו של הרב המגיד ז"ל תכריח שכוונת רבינו כאן אינה לחצי קרקע דוקא, אלא להצריך לאילנות ומפני שלפעמים יחסיר או יותיר לפי שיעור האילנות לכך הוסיף תיבת כולה, כלומר שכל הקרקע משועבד לזה החצי שהוא צורך יניקת האילנות הן חסר הן יתר, ומוטב לסבול דוחק הלשון קצת מדוחק הענין, כיון שמצינו לרבינו שביאר כוונתו במקום, וקרוב לזה זכיתי ומצאתי להרב בית חדש והדרישה ופרישה ז"ל שם. ו]

ו] ס"ק ט' וע"ע בסמ"ע שם ס"ק ל"ו, ועיין גם בלחם משנה בהל' טוען ונטען שם.

י' האחין שחלקו (ו) אחד נטל פרדס ואחד נטל שדה לבן, יש לבעל הפרדס ארבע אמות בתוך שדה לבן סמוכות לסוף האילנות של פרדס שעל מנת כן חלקו, ואין צריך לפרש דבר זה מפני שהוא דבר ידוע.

י"ב מכר לו שדה ואמר לו חוץ מן האילנות, (ז) אם יש בו דקלים בלבד שייר הדקלים, ואם יש בו גפנים בלבד שייר הגפנים, וכן שאר האילנות, היו בה גפנים ודקלים לא שייר אלא הגפנים, אילנות וגפנים לא שייר אלא אילנות, וכן אילנות ודקלים שייר אילנות שהמוכר בעין יפה הוא מוכר, ואם הדקלים שייר לא שייר אלא כל דקל גבוה שעולים לו בחבל והשאר הרי הוא של לוקח, ואם שאר האילנות הוא ששייר לא שייר בהם אלא כל שאין העול כובשו וכל שהעול כובשו הרי הוא של לוקח ובכלל השדה נחשב.

י"ג האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך, (ח) אפילו לא היו לו דקלים אם רצה לקנות לו שני דקלים הרי זה נקנה המקח, ואין הלוקח יכול לומר לו איני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים, ואם אמר קרקע בדקלים אני מוכר לך, אם היו בו שני דקלים קנה ואם לאו מקח טעות הוא וחוזר, ואם אמר לו קרקע של דקלים אני מוכר לך אין לו דקלים, שאין בלשון הזה אלא קרקע הראוי לדקלים.

מעשה רקח

(ו) **בבא** בתרא דף ז' ואמרו שם ז] דעלו להדדי, ופירש רש"י שנתן בעל הכרם לבעל שדה לבן זוזין של עילוי הכרם הילכך כרם בעי למשקל עם עבודתו ע"כ, וקשיא לי למה לא ביארו רבינו, גם הרב בית יוסף ז"ל חו"מ סי' קע"ג ח] העתיק דברי רבינו ולא ביאר עילוי הדמים, ואילו בפרק ז' דשכנים ט] כשהזכיר רבינו דין דשני אחים שחלקו חצר לאחד הגיע תרבץ החצר, ולאחד הגיע האכסדרא שהוא הדין המוזכר שם בגמרא, ביאר ז"ל ששמו הבנין והעלים וכו', כמו שאיתא בגמרא, ובהכרח צריך לומר ששם הוצרך לבארו מפני שומת האויר שלא הוסם כמו שאיתא בגמרא.

(ז) **מה** שכתב הרב המגיד ז"ל אינו מוכרח, ועיין להמפרשים והמשנה למלך ז"ל.

(ח) **בבא** בתרא דף ס"ט [ע"ב], אמר ליה ארעא ודיקלי חזינן אי אית ליה דקלי יהיב ליה תרי דקלי, ואי לית ליה זבין ליה תרי דקלי, ואי משעבדי פריך ליה תרי דקלי וכו', ורבינו העתיק אפילו לא היו לו דקלים, דמשמעותו לא מיבעיא אם היו לו דקלים שצריך ליתנן לו, אלא אפילו לא היו לו אם רוצה לקיים המקח צריך הוא לקנות לו שני דקלים, ונכלל בזה מה שאיתא בגמרא אי אית ליה דקלים וכו'. ומבואר הדבר דכל זה לא איירי אלא בדליכא דקלים בקרקע שמכר לו כלל, אבל אם יש בו דקלים לא ידענו מה דינן, מי נימא דיהיב ליה כולהו או דילמא דלא יהיב מינייהו אלא תרי, וכי היכי דלא נתבאר בגמרא גם בדברי רבינו אין לנו גילוי זה, אמנם ראיתי להרב בעל הלבושים ז"ל חו"מ סי' רע"ז סעיף ה' שכתב על דברי השו"ע שהעתיק לשון רבינו, וזה לשונו: האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך, לשון זה משמע שמכר לו שני מכירות, שדה וכל מה שבו כדינו, ועוד מכר שני דקלים דמיעוט רבים שנים, ושני דקלים קאמר חוץ מן השדה וכו', ע"כ. מה שכתב ז"ל בפשיטות שהם שני מכירות לא ידעתי מנא ליה בדעת רבינו, דהא אם הם שני מכירות אם לא רצה המוכר ליתן לו השני דקלים מכר השדה יהיה קיים עכ"פ, והרב המגיד ז"ל הקשה על זה דמנא ליה דמי שמכר לחבירו שני דברים בערך אחד ולא פרט לו ערך לכל אחד, ואין לו אלא האחד שיתחייב הלוקח לקנותו, והרי יכול לומר לא הייתי קונה האחד בלא חבירו וכו' ע"כ, ודברי רבינו כך נראין, שהרי כתב אם רצה לקנות לו שני דקלים הרי זה נקנה המקח ע"כ, דמשמע הא אם לא רצה אין כאן מקח כלל, גם מה שכתב ז"ל שדה וכל מה שבו כדינו דמשמע דאף אם יש בו כמה דקלים הכל מכור ומלבד זה יצטרך להוסיף לו שני דקלים אחרים, זו לא ידעתי מנין לו, דהרי מדקאמר קרקע ודקלים אני מוכר לך משמע שלא הראה לו הקרקע מדלא אמר לו קרקע זה אני מוכר לך, א"כ משמעותו שלא מכר אלא קרקע סתמא, ומדהוסיף דקלים גזרו חז"ל שיתן לו המוכר שני דקלים דמיעוט רבים שנים, וכיון

ז] ע"א. ח] סעיף ד'. ט] הלכה י'.

י"ד המוכר (ט) פרדס לחבירו צריך שיכתוב לו קנה לך דקלים ותמרים והוצין, ואע"פ שקנה כל אלו אע"פ שלא פירש אותם נויי השטר הם, וכן המוכר קרקע לחבירו צריך לכתוב לו ולא הנחתי לפני במכר זה כלום כדי להסתלק מן הדינין והטענות.

ט"ו המוכר בית לחבירו (י) אף על פי שכתב לו והקניתי לך עמקו ורומו צריך לכתוב לו קנה לך מהקרקע התהום עד רום רקיע, שהעומק והרום אינו נקנה בסתם, וכיון שקנה העומק והרום קנה הרום שהוא האויר בלבד והעומק שהוא עובי הארץ, אבל לא קנה הבינונית שבמעמקים ושבאויר, וכיון שכתב לו מקרקע התהום עד רום הרקיע קנה הבור והדות שבעובי הקרקע והמעזיבות והמחילות שבין המעזיבות למעלה.

ט"ז המוכר בית לחבירו על מנת שדיוטא עליונה שלי הרי זו שלו, ואם רצה להוציא בה זיזין מוציא, (יא) ואם נפלה חוזר ובונה אותה, ואם רצה לבנות על גבה בונה כשהיה מקודם.

י"ז המוכר קברו (יב) או דרך קברו או מקום מעמדו או בית הספדו, באין בני משפחה וקוברים שם בעל כרחו משום פגם משפחה, ונותנין דמי הקבר שקברו בו ללוקח אע"פ שלא פירש.

מעשה רקח

שכן באיזה כח נחייב את המוכר ליתן לו כל הדקלים שיש באותו קרקע, וזו היא דעת הסמ"ע ז"ל שם ס"ק י"ד, והרב ש"ך ז"ל י] כתב דנראה דכוונת הסמ"ע מדלא הזכיר רבינו החלוקה דאי אית ליה דקלי יהיב ליה, ומדלא הזכירו הוכרח לפרש כן ע"ש. וכבר כתבנו דזה נכלל באפילו אין לו דקלים שכתב רבינו וכו', נמצא דלא השמיטו. גם שאר דברי הרב ש"ך ז"ל שם מגומגמים ואינן מובנים כלל, אם לא שנתלה הדבר בט"ס, ורבינו השמיט ההיא דאי משעבדי פריק ליה, מפני שכבר הוא נכלל בדבריו שכתב, אפילו לא היו לו דקלים וכו'. יא]

(ט) **לשון** הגמרא, יב] האי מאן דמזבן ארעא, ורבינו העתיק פרדס אפשר שכך היה גורס בגמרא, והרב משפט צדק הביאו הכנסת הגדולה חו"מ סי' רע"ז כתב דלאו דוקא פרדס, אמנם הסמ"ע ז"ל כתב שם יג] דלרבותא נקט פרדס שידוע שיש בו אילנות ואפ"ה צריך לכתוב, וכל שכן בשאר אילנות ע"ש.

(י) **כמה** סברות בדין זה, עיין בטור ובית יוסף ז"ל חו"מ סי' רי"ד, ובהרב המגיד ז"ל.

(יא) **דברי** רבינו צריכים ביאור במה שכתב, ואם נפלה חוזר ובונה אותה ואם רצה לבנות על גבה בונה כשהיה מקודם, דהך כשהיה מקודם אין לו משמעות לכאורה, דמכיון שכתב ואם נפלה חוזר ובונה אותה ודאי דהיינו כמו שהיתה מקודם, מעתה כשכתב ואם רצה לבנות על גבה משמעתו על גבי הדיוטא, ואיך סיים כשהיה מקודם, הרי מקודם לא היה זה, ואפשר דהך כשהיה מקודם כוונתו כלפי הכח שהיה לו דקודם שמכר ודאי שהיה לו כח לבנות על גבי הדיוטא שהרי כל הבתים שלו, עכשיו נמי אף שמכר התחתונות מכל מקום כיון ששייר לעצמו הדיוטא העליונה שייך ג"כ כל האויר שעליה ויכול הוא לבנות על גבה כל מה שירצה על גבי הדיוטא כדי שלא יאפיל על בעל הבית, וזה נראה שנתן מקום להראב"ד ז"ל להשיג ולכתוב שאפילו בנין חדש בונה, מפני שהבין דהך כשהיה מקודם אנפלה חוזר ובונה אותה קאי, כלומר דדוקא בנפלה שרינן ליה לבנות על גבה, אבל אם לא נפלה לא, ולזה השיג ז"ל דזה אינו דאפילו בנין חדש יכול לבנות דבשלו הוא בונה, אבל לפי האמת גם רבינו מודה ואזיל לדבר זה כמש"כ. שוב מצאתי בשו"ת הרדב"ז שנדפס מחדש חלק ב' סי' קע"ח שנשאל על לשון הראב"ד ורבינו ז"ל, ורצה להגיה הך כשהיה מקודם אחר מה שכתב ואם נפלה חוזר ובונה אותה, ולעד"נ אין צריך להגהה זו עפ"י מה שכתבתי, יד] וע"ש שהאריך בביאור.

(יב) **לשון** הברייתא בבבא בתרא דף ק' [ע"ב], המוכר קברו דרך קברו מקום מעמדו ובית הספדו, באין בני משפחה וקוברין אותו על כרחו משום פגם משפחה ע"כ. פשט הברייתא שמכר הכל בבת אחת, אמנם רבינו כתב או בכל חלוקא וחלוקא, דמשמע שמכר זה או זה ולא ידענא מנא ליה, ולמה לא העתיק כלשון הברייתא.

י] ס"ק א'. יא] עיין בפתחי תשובה שם ס"ק ב'. יב] שם דף ס"ט ע"ב. יג] ס"ק א'.

יד] עיין בסמ"ע חו"מ סי' רי"ד ס"ק ל"ו מה שהביא בשם זקני בעל הלבושים ז"ל שכתב הלשון, כמו שהיתה מקודם „שמכרה", וזה מה שתירץ המחבר בלשון הרמב"ם ודו"ק. וממילא תרד הערת הסמ"ע עליו עיי"ש.

פרק חמשה ועשרים

א׳ המוכר דבר שיש לו תשמישין לא מכר את התשמישין אלא אם כן פירש, כיצד מכר את הבית (א) לא מכר את היציע שסביבות הבית אע"פ שהוא פתוח לתוכו, במה דברים אמורים כשהיה רחב היציע ארבע אמות או יתר אבל פחות מזה הרי הוא בכלל הבית, (ב) וכן העלייה שעל גבי הבית הפתוחה לתוכו בארובה במעזיבת הבית הרי הוא בכלל הבית.

מעשה רקח

והרב בית יוסף חו"מ בשו"ע סי' רי"ז טו] וביו"ד סי' שס"ו טז] העתיק כדברי הברייתא, ואפשר דרבינו פירש הברייתא כן מכח ההיא דבכורות סוף פרק יש בכור, יז] דאוקי מתניתין דהיורש את אשתו כגון שהורישתו אשתו בית קברות, משום פגם משפחה גמור רבנן ליסקול דמי וליהדר וכדתניא המוכר קברו ודרך קברו וכו', והתם בית קברו לחוד קאמר, ומדמייתי עלה מהך ברייתא שמע מינה דאו או קאמר, אכן תקשה בין לפירוש רבינו בין לדברי הרב בית יוסף ז"ל, לדברי רבינו שכתב דאו או קאמר היכי מסיים בה דנותנין הקבר שקברו בו ללוקח, ולאידך לא הזכיר איך יעשו, והוי ליה לכתוב סתמא דנותנין הדמים ללוקח, וגם לדברי הרב בית יוסף תפול קושיא זו שבחו"מ כתב דנותנין דמי הקבר ללוקח, אמנם ביו"ד כתב ומחזירין את דמיו, וצריך לומר דודאי מדהזכירו כל הנך משמעותם דבעל כרחו של לוקח קאמר שכך היא תקנת חז"ל, אלא דבמקום הקבר הוצרכו להשמיענו דבני משפחה נותנין את דמיו מפני שבטלה המכירה לגמרי שהרי נקבר בו המת, משא"כ באידך דלפי שעה ישתמשו בהם ואח"כ יחזרו ללוקח ואין צריך לבעל [השדה] מפני צורך שעה, אלא שישאל להם הלוקח אותו מקום בעל כרחו. יח].

פרק חמשה ועשרים

(א) **כתב** הרב כסף משנה ז"ל, דנראה מן ההלכות דהא דלא מכר את היציע דוקא כשהוא מבחוץ או בעוביו של כותל, אבל אם הוא בפנים בבית הרי הוא מכור ע"כ. ולזה נוטין דברי הרב המגיד ז"ל שכתב, כמו תא שעושין סביבות הבית מבחוץ וכו', ויש שעושין כן בתוך עביו של כותל ע"כ. ודברי רבינו שקולין שלא הזכיר אלא סביבות הבית סתם, וגם לא חילק אלא בשיעור המדה. ודע שהרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רי"ד בהגהת הטור אות ד' הביא שם מהרא"דב ז"ל, דלא אמרו מכר את הבית לא מכר את היציע אלא דוקא כשלא החזיק, אבל החזיק ג' שנים ובא בטענה מהני ליה חזקה ע"כ, והוא דבר פשוט הרבה דבחזקה דג' שנים ועמה טענה מהני לכל מילי לכו"ע, ונתבאר בדברי רבינו פרק י"א דטוען ונטען. א]

(ב) **קשה** קצת דמשמע דאם אינה עשויה כפרעים הללו אינה בכלל הבית, ובפרק ז' דנדרים ב] תנן וחכמים אומרים עליה בכלל בית, ופסקה רבינו פרק ט' דהלכות נדרים דין ט"ו, אם לא שנאמר דרבינו לא נחית כאן אלא לבאר מה נקרא עליה דאם היא עשויה באופן אחר לא מקרי עליה, ובהכי ניחא קצת. אכן ראיתי להתוספות יו"ט ז"ל ג] שתמה על ההיא שהביא הטור חו"מ סי' רי"ד שכתבו דאין עליה בכלל בית ותמה עליהם מהך מתניתין, ואני תמיה על תמיהתו ז"ל, דהרי מסוגיא דפרק בתרא דמנחות משמע בהיפך דעליה אינה בכלל בית, והר"ן ז"ל שם כתב כן להדיא דמההיא סוגיא אפשר דהלכה כר' מאיר דסבירא ליה דעליה אינה בכלל בית, מעתה אם היש אומרים שהביא הטור פסקו כר' מאיר מכח הסוגיא דמנחות אין כאן שום גמגום, וקרוב למה שכתבתי תחילה בדעת רבינו צריך לומר ג"כ לדעת הרמ"ה שהביא הטור שם, שאם היא עשויה על תקרת הבית ויש בה ד' אמות וגבוה עשרה אפילו אינה פתוחה אלא לתוך הבית אינה נמכרת עמו ע"כ, והרי כשהיא עשויה על תקרת הבית וכו', ודאי דנקראת עליה לענין נדרים מכל שכן שהיא פתוחה לתוך הבית.

טו] סעיף ז׳. טז] סעיף א׳. יז] דף נ"ב ע"ב.

יח] עיין בסמ"ע חו"מ סי׳ רי"ז ס"ק ט"ו מש"כ וצ"ע על המחבר שלא הזכירו, ודו"ק. וע"ע בפרישה ס"ק ח׳. ולעצם דברי הרמב"ם עיין במס׳ שמחות פי"ד ששם ג"כ מחולקים הדברים כלשון הרמב"ם.

א] הלכה ב׳.

ב] דף נ"ו ע"א. וכבר הקשה כן הלח"מ שם בהל׳ נדרים ונשאר בצ"ע והמחבר לא הזכירו וצ"ע.

ג] בב"ב פ"ד משנה א׳ ד"ה ולא את הגג, ועיין בחידושי מהרי"ח מה שכתב ליישב.

ב׳ המוכר את הבית לא מכר את החדר שלפנים ממנו, אע"פ שמצר לו מצרים החיצונים (ג) ולא את הגג בזמן שיש לו מעקה עשרה טפחים ויש בו רחב ארבע אמות, ולא את הבור החפור בקרקע ולא את הדות הבנוי בבור אף על פי שמכר לו העומק והרום כמו שביארנו.

ג׳ וצריך המוכר לקנות לו דרך מן הלוקח כדי להכנס בבור זה או לדות ששייר, (ד) שכל המוכר בעין יפה מוכר, ואם אמר לו מכרתי לך הבית חוץ מן הבור או הדות אין צריך לקנות לו דרך, וכן המוכר בור או דות בלבד אין הלוקח צריך לקנות לו דרך אלא נכנס לתוך ביתו של מוכר עד הדות וממלא.

ד׳ שני בתים זה לפנים מזה, (ה) מכר שניהם לשנים או נתן שניהם לשנים אין להם דרך זה על זה, ואין צריך לומר אם נתן החיצון ומכר הפנימי, אבל אם מכר החיצון ונתן הפנימי יש לו דרך שכל הנותן בעין יפה נותן יותר מן המוכר.

ה׳ המוכר את הבית (ו) מכר את התנור ואת הכיריים, ואת מלבנות הפתחים המחוברין בטיט ואת הדלת ואת הנגר ואת המנעול אבל לא המפתח, ומכר את המכתשת הקבועה אבל לא את המטלטלת, ומכר את האיצטרוביל אבל לא את הכלי שהקמח יורד לתוכו שהוא כמו כפיפה של עץ, ולא מכר את מלבנות כרעי המטה ולא את מלבנות החלונות אף על פי שהן מחוברין בטיט מפני שהן לנוי, (ז) ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין.

ו׳ המוכר את החצר מכר בורות שיחין ומערות שבתוכה, וכל הבתים החיצונים והפנימים ובתים שיש בהן החול והחנויות הפתוחים לתוכה, אבל שאינן פתוחות לתוכה אינם נמכרים עמה, היו פתוחות

מעשה רקח

(ג) **עיין** מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל, דטעמא דגג משום דכל היכא דלית ביה שיעור בית לא פלג רשותא לנפשיה ע"כ, ועוד נראה דאף בפחות מד׳ אמות תשמישו כעין בית למשטח ביה פירי ולישן בו כמו שנוהגים באלו הארצות, אבן ביש בו ד׳ אמות אז פלג רשותא לנפשיה.

(ד) **וכן** פסק רבינו בפרק הקודם דין י"ב ועיי"ש.

(ה) **הרב** המגיד ז"ל הביא משם הרב אבן מיגש ז"ל, דדוקא כשהוא מקנה שני הבתים כאחד וכו׳, ע"כ. וכן דעת הטור ז"ל חו"מ סי׳ ריי"ד, אמנם רבינו סתם הדברים ואפשר שהוא מודה לזה.

(ו) **קרוב** לדברי רבינו כתב הטור חו"מ סי׳ ריי"ד, ובשו"ע ד] העתיק הרב בית יוסף כדברי הטור ז"ל, לא ידעתי למה לא העתיק דברי רבינו כדרכו ז"ל, ולענין השינויים שיש בין דברי רבינו להטור ז"ל עיין להרב בית הדש ז"ל. אכן מה שיש לדקדק בדברי רבינו למה לא ביאר במפתח שאפילו קבועה בדלת עלמה אינה מכורה, כמו שאיתא בגמרא, ה] מה דלת דקביעא אף מפתח דקביע, ואולי דלא אמרו כן בודאות אלא דרך קושיא וכה הדוחה עדיף דהא כדאיתא והא כדאיתא, ומדאזינן למתניתין ובריתא דאמרו אבל לא את המפתח בסתמא להכי סתם רבינו ז"ל. וקשה קלת בדברי הרב כסף משנה שהזכיר הדבר בפשיטות כאילו ברי לן דרבינו סבירא ליה הכי, אכן האמת נראה דסבירא ליה לסתם תלמודא דמלתא דפשיטא היא, דכי קתני מתניתין מפתח היינו דקביעא דומיא דדלת, דאם לא תימא הכי ליפלוג וליתני בדידה כמו שכתב הרשב"ם ז"ל, ולא הוצרכו להזכירו בגמרא אלא מכתשת וכו׳ דמתניתין דלא כרי מאיר, מעתה רבינו שהביא דין המשנה מלתא דפשיטא היא דמפתח דומיא דדלת, ולדקו דברי הכסף משנה ז"ל, אלא שהטור ז"ל רלה לבאר יותר.

(ז) **כתב** הרב המגיד ז"ל, וסיפא דברייתא בין כך ובין כך לא מכר את הבור ולא את היציע ולא את הדות ע"כ. והטור ז"ל חו"מ סי׳ ריי"ד הוסיף גג ומחילות, וכן פסק בשו"ע ו] והרב בעל המפה הגיה, דיש אומרים דאם כתב לו כל מה שבתוכו הוי כאילו כתב לו ולא שיירית וכו׳ ע"כ. וכוונתם ז"ל בדמלר לו מלרים כמו שמשמע מדברי הסמ"ע ז"ל, ז] ורבינו העתיק לשון המשנה לחוד, ולא ידענו מה היא כוונתו בכל זה.

ד] סעיף י"א. ה] ב"ב ס"ה ע"ב. ו] סעיף י"א. ז] בסי׳ רט"ו ס"ק ו׳ ז׳.

לכאן ולכאן אם רוב תשמישן לתוכה נמכרות עמה ואם לאו אינן נמכרות עמה, ולא מכר את המטלטלין שבתוכה, ובזמן שאמר היא וכל מה שבתוכה הרי כולם מכורין, (ח) בין כך ובין כך לא מכר את המרחץ ולא בית הבד שבתוכה.

ז׳ המוכר את בית הבד (ט) מכר את האבן הגדולה הבנויה בארץ שטוחנים עלה זיתים, ואת הכלונסאות של ארז שסומכין בהן בעת טחינת הזיתים, ואת היקבים ואת הכלים שנותנין בהן את הזיתים הכתושין והם המפרכות, אבל לא מכר את הריחיים העליונה, ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין, בין כך ובין כך לא מכר את הכובשין שמכבשין בהן הזיתים ולא את הגלגל ולא את הקורה ולא את השקין ולא את המרצופין.

ט׳ המוכר את המרחץ (י) מכר את בית הנסרים שיושבין עליהן כשהן ערומים, ואת בית היקמים שנוטלין בהן המים, ואת בית הספסלין שיושבין עליהן בחצר המרחץ כשהן לבושים, ואת בית הוילאות שמסתפגין בהן, אבל לא מכר את הנסרים עצמן ואת היקמים עצמן ולא את הספסלין עצמן ולא את בית הוילאות עצמן, ובזמן שאמר לו הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין, בין כך ובין כך לא מכר הבריכות המספקות לו מים בין בימות החמה בין בימות הגשמים, ולא בית כנוס העצים, ואם אמר לו מרחץ וכל תשמישיו אני מוכר לך הרי הן כולן מכורין אע״פ שהן חוצה לו.

פרק ששה ועשרים

א׳ המוכר את העיר (א) מכר בתים ובורות שיחין ומערות ומרחצאות ושובכות ובית הבדים ובית

מעשה רקח

(ח) **כן** הוא במשנה שם, ח] והרב המגיד ז״ל חילק בין בית לחצר לענין בור ודות כאילו פשיטא ליה דרבינו סבירא ליה הכי, וכבר כתבתי שדברי רבינו סתומין ולא הזכיר אלא מה שנזכר במשנה, ועיין מה שכתבתי לעיל.

(ט) **אין** דברי רבינו מכוונין ללשון המשנה ולא הברייתא כפי הגירסא שלפנינו, וגם הרב בית יוסף חו״מ סי׳ רע״ו תמה עליו במקצת, ובנוסחת הרי״ף והרא״ש ז״ל יתיישב קצת עיין להרב בית חדש ז״ל שם, ובהכרח צריך לומר שגירסתו לא היתה כגירסתינו, ומה שכתב רבינו ט] אם היו כולם חוץ לחנויות וכו׳, זה נאמר שם אמתניתין דהמוכר את המרחץ וכו׳.

(י) **זה** כדברי הברייתא שם י] ואתיא כמתניתין, אלא דבמתניתין קצרו וברייתא לא פליגא עלה

פרק ששה ועשרים

(א) **דברי** רבינו נלמדים מהמשנה והברייתא בבבא בתרא דף ס״ח [ע״א] ופסק דלא כרי שמעון בן גמליאל דאמר שם, המוכר את העיר מכר את הסנטר, וכן כתב בפירוש המשנה ע״ש. ואף דרבינו פוסק כר׳ יוחנן דכל מקום ששנה רשב״ג במשנתינו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה, ועדיפא מינה כתב הרב כסף משנה ז״ל פרק ט׳ דטומאת מת דין ה׳, דכתב דרבינו סבירא ליה דהך כללא הוא אפילו בברייתא, וכבר עמד בקושיא זו הרא״ש ז״ל א] על דברי הרי״ף ז״ל שגם הוא פסק דלא כרשב״ג ע״ש, אך יישר חיליה דהרב שפתי כהן ז״ל ב] שתמה על הרא״ש דהא דרשב״ג דמתניתין אוקמוה בשיטה בפרק המוכר את הספינה דף ע״ה [ע״ב] ולית הלכתא כחד מינייהו, וכן כתב הרא״ש גופיה שם, נמצא דגם הוא סותר דברי עצמו, ואילו הרי״ף ז״ל הוה סבירא ליה כסברת רבינו תם שהביאו התוספות במציעא דף ס״ט ג] דכללא דרי יוחנן הוי אף דאתי בשיטה הוה ניחא קצת, אך מכיון שהרי״ף כתב להדיא בפרק המוכר את הספינה דרשב״ג אתי כשיטה ולית הלכתא כחד מינייהו, הדרא קושיא לדוכתא וצ״ע רב.

ח] ב״ב ס״ז ע״א. ט] בהלכה ח׳. י] דף ס״ז ע״ב. א] ב״ב פ״ד סי׳ י״ב. ב] חו״מ סי׳ רט״ו ס״ק א׳.
ג] ע״א ד״ה אלא שיטה איתמר.

השלחין שבה והסמוכין לה, ואת החרשין המוקפין לה ואת השדות הידועות לה, ואת הביברין של חיה ועופות ודגים שפניהם כנגדה אע״פ שהן רחוקים ממנה, אבל לא מכר המטלטלין שבתוכה, (ב) ובזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולן מכורין, ובין כך ובין כך לא מכר לא את שיריה ולא את בנותיה ולא החורשין המוקפין ממנה, ולא את החלק שיש לה בים ולא את החלק שיש לה ביבשה, ולא את ביברי חיה ועופות ודגים שאין פניהם כנגדה.

ב׳ המוכר את השדה מכר את האבנים הסדורות לגדר, ואת האבנים שמונחות על העומרים מפני שהן לצרכה, ומכר את הקנים החלקים המונחין תחת הגפנים כדי להעמיד את הכרם מפני שהן לצרכה, ומכר את התבואה המחוברת לקרקע (ג) אע״פ שהגיע להקצר, ומכר את מחיצת הקנים שהיא פחותה מבית רובע אע״פ שהקנים שלה עבים וחזקים, ומכר את השומרה העשויה בטיט אע״פ שאינה קבועה, ומכר את החרוב שאינו מורכב, ואת בתולת השקמה אע״פ שהן עבים, (ד) ומכר כל הדקלים שבה, אבל לא מכר את האבנים שאינן סדורות לגדר, ולא את האבנים שאינן מונחות על גבי העומרין אע״פ שהן מוכנות לכך, ולא את הקנים שבכרם שאינן מונחין תחת הגפנים אע״פ שהן משופין וחלקים ומוכנים לכך, ולא את התבואה העקורה מן הקרקע אע״פ שהיא צריכה לשדה, ובזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה הרי כולן מכורין.

ג׳ בין כך ובין כך לא מכר מחיצת הקנים שהיא בית רובע אע״פ שהקנים שבה דקים וקטנים, ולא מכר ערוגה קטנה של בשמים שיש לה שם בפני עצמו כגון שקורין לה בי ורדא של פלוני, ולא את השומרה בזמן שאינה עשויה בטיט אע״פ שהיא קבועה בארץ, ולא מכר את החרוב המורכב, ולא סדן של שקמה ואפילו הן דקים, ולא מכר את הבור שבה (ה) ולא את הגת ולא את השובך בין חרבים בין שלמים.

ד׳ וצריך המוכר (ו) לקנות לו דרך מן הלוקח כדי שילך בה עד אותו הבור או אותו הדות או אותו הגת או אותו השובך שנשארו לו בתוך השדה, ואם פירש ואמר חוץ מאלו אינו צריך ליקח לו [דרך].

מעשה רקח

(ב) **לשון** המשנה אפילו היו בה בהמה ועבדים הרי כולן מכורים, ורבינו השמיטם, אמנם הטור חו״מ סי׳ רט״ו העתיקם, ונראה דרבינו פוסק כהברייתא אשר שם ד] דקתני, אבל לא שיריה ולא בנותיה וכו׳, ושם לא הוזכרו אלו, אמנם הטור שפסק כהמשנה הזכירם וק״ל. ה]

(ג) **כן** אמרו בגמרא ו] אע״ג דמטאי למחצד, אמנם קשה קצת דלעיל פרק א׳ דין י״ז פסק רבינו כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע וכו׳, ואם אינו צריך לקרקע כגון ענבים העומדות ליבצר הרי זה כמטלטלין לקנין ויש להם אונאה ע״כ. ואם נאמר דאף שהגיע זמנה להקצר עדיין היא יונקת קצת מן הקרקע, אם כן כשלא מכר תבואה העקורה שכתב רבינו לקמיה, מאי איריא עקורה לגמרי, הא אפילו שעדיין [היא] מחוברת לקרקע כיון שנתביישה לגמרי שאין לה שום יניקה בעולם כעקורה היא נחשבת כמו שכתב בפרק א׳, אם לא שנאמר דרבינו לישנא דגמרא נקט הכא, וילמד סתום מן המפורש.

(ד) **אף** שאין זה לא במשנה ולא בגמרא מכל מקום ראויין הדברים למי שאמרן, ז] ונקט דקלים שאין סתמן אילנות וכל שכן שאר אילנות כמו שכתב בפרק כ״ד דין י״ב.

(ה) **הרב** תוספות יו״ט ז״ל ח] דקדק דאמאי נקטו גת בשדה ובעיר נקטו בית הבדים, ותירץ דבשדה דהיינו כרם שכיח גת, ובעיר שכיח בית הבדים ע״ש, ולענין דינא נראה שהדין שוה בכולן דזיל בתר טעמא.

(ו) **וכן** פסק בפרק הקודם דין ג׳, גבי מוכר את הבית וכו׳.

ד] ס״ח ע״ב ה] עיין בסמ״ע ס״ק כ״א. ו] ס״ט ע״א. ז] עיין בסמ״ע שם ס״ק ל״ה. ח] ב״ב פ״ד משנה ט׳ ד״ה ולא את הגת

ה' במה דברים אמורים במוכר מפני שהיה לו ללוקח לפרש ולא פירש אין לו את אלו אבל הנותן מתנה קנה את כולן בין בשדה בין בבית בין בחצר בין בבית הבד, (ז) כללו של דבר הנותן קרקע במתנה קנה המקבל כל המחובר לה עד שיפרש.

ו' אף (ח) במוכר ולוקח אין כל אלו הדברים וכיוצא בהן מענינים אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו, אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך הרי זה מכור וסומכין על המנהג, וכן מקום שאין קורין אלא בית לבית לבדו או שקורין בית לבית וכל סביבותיו ולכל שעל גביו הולכין אחר לשון אנשי המקום, וכן הדין במוכר חצר או שדה או עיר או מטלטלין בכל הולכין אחר השמות הערוכות בפי הכל.

ח' וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום (ט) ואחר המנהג, אבל מקום שאין ידוע בו מנהג ולא שמות מיוחדין אלא יש קורין כך ויש שקורין כך עושים כמו שפירשו חכמים בפרקים אלו.

פרק שבעה ועשרים

א' המוכר את הספינה מכר את התורן ואת הנס ואת העוגנים שלה ואת כל המשוטין המנהיגין אותה, (א) ואת הכבש והאסכלה שעולין בהן לספינה ויורדין עליה, ואת בית המים שבתוכה, אבל לא מכר את הביצית והיא הספינה הקטנה שהולכים בה על המים הקרובים ליבשה, (ב) ולא מכר הדוגית והיא הספינה הקטנה שצדין בה המלחים את הדגים, ולא מכר את העבדים העושין בהן, ולא את המרצופין, ולא את הסחורה שבתוכה, ובזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה אני מוכר הרי כולן מכורין.

מעשה רקח

(ז) **זה** הכלל לגרועי אתא, דדוקא המחובר קנה אבל לא התלוש כגון תבואה עקורה וכל שכן מעות כמו שכתב הרב המגיד ז"ל, וקצת נראה סיוע לזה דהא במטלטלין לא תנן דבנותן מתנה נתן את כולן וכמו שכתב הרשב"ם ז"ל בריש פרק המוכר את הספינה ע"ש. ט]

(ח) **הלשון** מגומגם דבמקדים קאי ומאי קאמר אף במוכר ולוקח, וגלע"ד פשוט דט"ס הוא, וזה אף במוכר ולוקח תחילת פיסקא ואינו מקושר עם הקודש. י]

(ט) **בדיני** המנהגים עיין להרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ר"א.

פרק שבעה ועשרים

(א) **בנוסחאות** שלפנינו בגמרא א] אין שם אלא אסכלה, ורבינו נראה דגרים שניהם, ומה שכתב הרב המגיד בשם הרב אבן מיגש ז"ל דפירוש אסכלה היינו בית הכסא, נראה שלא נתכוון לומר דדעת רבינו היא כן שהרי רבינו כתב שעולין בהן לספינה ויורדין עליה, אכן נראה שלכך הוסיף הרב המגיד פירוש רשב"ם ז"ל שפירש דלא גרסינן כבש, ופירש אסכלה כבש ופירוש כבש ידוע ע"כ. ולפי זה אפשר דגם רבינו לא גרס אלא אסכלה, אך יתכן שני מיני כבש אחד שעולין בו לספינה וזה נקרא אסכלה, ואחר שיורדין בו לתוך הספינה וזה נקרא כבש, פשוט שכן היו השמות באותו זמן, וקרוב לזה כתב הדרישה ופרישה ז"ל חו"מ סי' ר"כ. ב]

(ב) **הרב** כסף משנה תמה על רבינו מלשון הגמרא ונדחק בתירוצו, וכדברי רבינו פסק הטור ז"ל, וכבר הדרישה ופרישה ג] והרב בית חדש ז"ל תירצו באופן אחר ע"ע.

ט] דף ע"ג ע"א ד"ה מרצופין, וע"ע ברשב"ם ע"א ע"א ד"ה אבל בנותן מתנה וכו'.
י] וכן ברמב"ם שלפנינו שני הלכות הם ופשוט. א] ב"ב ע"ג ע"א.
ב] עיין גם בסמ"ע ס"ק ד', וע"ע בביאורי הגר"א שם ס"ק ב'. ג] ס"ק א'.

ב' המוכר את הקרון לא מכר את הפרדות בזמן שאינן קשורות עמו, (ג) מכר את הפרדות לא מכר את הקרון, מכר את הצמד לא מכר את הבקר, מכר את הבקר לא מכר את הצמד, ואפילו במקום שקורין מקצתן לצמד בקר.

ג' המוכר את העול מכר את הפרה, מכר את הפרה לא מכר את (ד) העול, מכר את העגלה מכר את הבקר, מכר את הבקר לא מכר את העגלה, ואין הדמים ראיה בכל אלו הדברים וכיוצא בהן.

ד' (ה) וכן המוכר את החמור (ו) מכר את המרדעת ואת האוכף אע"פ שאינן עליו, אבל לא מכר את השק ולא מרכבת הנשים ואפילו היו עליו בשעת המכר.

ה' ואין הדמים ראיה שאם טעה בכדי שהדעת טועה יש לו אונאה או ביטול מקח כדין כל המוכר ולוקח, (ז) ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה לא בטל המקח, שזה מתנה נתן לו ואין לו אלא החמור בלא שקים, וכן כל כיוצא בזה אין מביאין בו ראיה מן הדמים.

ו' האומר לחבירו ראש עבד זה או ראש חמור זה אני מוכר לך (ח) הרי זה מכר חציו, וכן הדין בכל אבר שהנשמה תלויה בו, אמר לו יד עבד זה או יד חמור זה אני מוכר לך משמנין ביניהם, וכן הדין בכל אבר שאין הנשמה תלויה בו, אמר לו ראש פרה זו אני מוכר לך לא מכר אלא הראש בלבד שהרי ראשה נמכרת תמיד במטבחיים.

מעשה רקח

(ג) **מדלא** ביאר בזו משמע דאפילו קשורין יחד קאמר, וטעמא רבה איכא במלתא דבמכר קרון קשור עם הפרדות קנה שניהם, משום דהקרון לבדו לא חזי ולא מידי בלי פרדות, משא"כ במכר הפרדות אף שקשורין עם הקרון לא קנה הקרון דהא הפרדות לחודייהו חזו אף בלא קרון, וכן זכיתי ומלאתי להמפרשים ז"ל, וכן דעת הטור חו"מ סי' ר"כ ד] ודע דרבינו בפירוש המשנה כתב דפרדות הם עלים הנפרדין ממנו שמושכות אותו ע"כ, וידוע דלענין דינא כל אפיא שוין.

(ד) **הרב** כסף משנה ז"ל כתב, דאפשר שכך היה לשון בני אדם בזמנו, והדרישה ופרישה ובסמ"ע ז"ל ה] כתב דהכא איירי רבינו בקשורין יחד ע"ש.

(ה) **האי** „וכן" הוא מגומגם שהרי אינו דומיא להדין שהזכיר תחילה, ונראה דט"ס הוא שהרי בשו"ע חו"מ סי' ר"כ ו] שהעתיק כל דברי רבינו, אין שם תיבת וכן.

(ו) **בגמרא** ז] הוסיפו קילקלי וחבק, ורבינו נראה דסבירא ליה שהוא נכלל במרדעת ואוכף, וכן צריך לומר במה שכתב, אבל לא מכר את השק ולא מרכבת הנשים, ובגמרא הוסיפו דסקיא, וסבירא ליה לרבינו דבכלל שק הוא.

(ז) **כבר** כתבתי במקום אחר, דרבינו סבירא ליה דעד הכפל הוי הדעת טועה ויותר מהכפל אין הדעת טועה. ח]

(ח) **ברייתא** פרק קמא דערכין דף ד' [ע"ב], ראש עבד זה הקדש, הוא והקדש שותפין בו, ראש עבד מכור לך משמנין ביניהם, ראש חמור זה הקדש, הוא והקדש שותפין בו, ראש חמור מכור לך משמנין ביניהם, ראש פרה מכור לך לא מכר אלא ראשה של פרה, ולא עוד אלא אפילו ראש פרה הקדש אין להקדש אלא ראשה, ואמר רב פפא דהא מיזדבן רישא דתורא בבי טבחא ע"כ, ולא ידעתי אמאי פלגינהו בתרתי עבד וחמור כיון שדינן שוה בין בהקדש בין במכר. ואיך שיהיה רש"י ז"ל פירש, משמנין ביניהם כמה שוה ויחלוקו דמיו, ומבעיא לי אמאי נקט התם שותפין והכא משמנין ע"כ, פשט דבריו שהוא מפרש דשותפין ומשמנין שניהם שוין דיחלוקו, ולכך נרגש משינוי הלשון, אי נמי אפשר דרש"י סבירא ליה כפשוטו דשותפין היינו שיחלוקו, ומשמנין היינו דמי אותו אבר, ומבעיא ליה למה זה החילוק, וכן היה נראה מדברי התוספות ט] שכתבו שם לפירוש הקונטרס, דגבי הקדש נקט לשון שותפות לומר שהוא והקדש חולקין דמקדיש בעין יפה מקדיש, אבל גבי מכירה שייך

ד] עיין ברמ"א סעיף ב' ובסמ"ע שם ס"ק ז'. ה] ס"ק י"א. ו] סעיף ו'. ז] ע"ח ע"א.
ח] כנראה שכתב כן המחבר לעיל בפי"ב הל' ד', ובכת"י חסר. ט] ד"ה הוא והקדש וכו'.

ט' מכר את הראש בבהמה גסה (ט) לא מכר את הרגלים, מכר את הרגלים לא מכר את הראש, מכר את הקנה לא מכר את הכבד, מכר את הכבד לא מכר את הקנה, אבל בבהמה דקה מכר את הראש מכר את הרגלים, מכר את הרגלים לא מכר את הראש, מכר את הקנה מכר את הכבד, מכר את הכבד לא מכר את הקנה.

י' המוכר את הבור (י) לא מכר את מימיו, מכר את האשפה מכר את זבלה, מכר כוורת מכר דבורים, מכר שובך מכר את היונים.

מעשה רקח

דמשמנין לשון שומה, כלומר שישומו אותו אבר שימכר לאיזה מלאכה הוא ראוי, ולפי שוויה יטול ע"כ. הרי שכתב דלרש"י יש חילוק בין לשון שותפין למשמנין, אך אי אפשר דהוו גרסי ברש"י ומבעיא לי וכו', דהא כבר נתן טעם משום דמקדיש בעין יפה מקדיש, וזה הוא החילוק שבין הקדש למכר. אכן לפירושם ז"ל בשם רש"י ז"ל קשה טובא, מאי שאיתא בסיפא דברייתא ראש פרה מכור לך לא מכר אלא ראשה, ואי פירוש משמנין היינו דשמין אותו אבר לבדו היינו פרה היינו עבד וחמור, ותו דזה אי אפשר דהא רב פפא יהיב טעמא משום דריש תורא מזדבן בבי טבחי, וזה לא שייך אלא בפרה דוקא, אם לא שנאמר דבעבד וחמור אי אפשר לפרש שיתן להקדש או] ללוקח הראש, ממה שכתב אלא דצריכין שומה, ובפרט בעבד דשייך שומה בראשו, תורגמן או משורר או צופה כמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל פרק ה' דהלכות ערכין דין י"ז, ולכך חילקו בברייתא, ושם פסק רבינו בראש עבד וכו', הקדש למזבח אינו חייב אלא בדמי ראשו, מפני שהוא מפרש שותפין בו דהיינו שיש להקדש חלק בו, וגבי מכר שאמרו משמנין היינו הכי, ואינו לא כפירוש רש"י ולא כפירוש התוספות. י] אכן הלשון של כאן הוא מגומגם, גבי מוכר אבר שאין הנשמה תלויה בו כתב משמנין, דכוונתו ודאי ששמין דמי אותו אבר לבדו, כמדומה שהרב בעל הדרישה ז"ל לא ראה דברי רבינו פרק ה' דהלכות ערכין הנ"ל, שהרי כתב דבערכין פסק רבינו דבמעריך אבר שהנשמה תלויה בו הרי [נותן] הערך כולו דהתם משום שהוא לגבוה, משא"כ במכר קשה, דבמקדיש למזבח יוכיח שפסק רבינו שם דאף שהנשמה תלויה בו לא הקדיש אלא אותו אבר אף שהוא לגבוה, עוד ק' לי בדבריו ז"ל שם שתפס במושלם שדעת רבינו כפירוש רש"י ז"ל, דשותפין ומשמנין משמעותן הכי, וזה אינו דרבינו מפרש שותפין דהראש לבדו קדוש כמבואר בהלכות ערכין, וכן נראה מדכתב שם, וגם יש לתרץ לשון הברייתא ולומר דין הקדש כבר היה מקובל בידם דהוא והקדש שותפין בו, והיינו לכל אחד כהאי וממנו למדו חכמי ברייתא דדין מכירה ג"כ כן הוא עכ"ל. הרי שהבין ז"ל דדין מכירה ודין הקדש שוין דלכל אחד כהאי, ויש ליישב כל זה עפ"י הבנתו ע"ע.

(ט) **בבא** בתרא דף פ"ג [ע"ב], ופירש רשב"ם ז"ל הקנה היא הריאה ונקרא על שם קנה שלה ע"כ, והתוספות ז"ל כתבו קנה היא ריאה עם הלב, ומספקא ליה לר"י אם מכר הלב אם מכר ריאה, אם מכר ריאה אם מכר הלב ע"כ, ספיקו של ר"י ז"ל לא יפול אלא לפירוש התוספות דמפרשי דקנה היא הריאה עם הלב, אבל לפירוש רשב"ם ז"ל דמפרש דקנה היא הריאה נראה פשיטא דמכר את הריאה לא מכר את הלב וכו', והרב בית הדש ז"ל הוקשה לו לפירוש רשב"ם דאם איתא אמאי לא נקט מתניתין מכר את הריאה ע"ש, ואי מהא לא איריא שדרך הטבחים להניח גוף הקנה בריאה כדי תפיסה, ואין להקשות עוד דאמאי לא הזכירו הלב במשנה דיש לומר דדינו ככבד.

(י) **קשה** קצת דמה נשתנה בור מאשפה וכוורת ושובך, ויש לומר דבור צריך הוא למימיו לשתות דהוו חיותו של אדם, משא"כ באינך דלא הוו כל כך וקיימא לן מוכר בעין יפה מוכר, וכן כתב בשו"ת הרדב"ז ז"ל שנדפס מהדש [בלשונות הרמב"ם] סי' קל"ב ע"ש, ומיהו דוקא במוכר אבל גבי הקדש פסק רבינו פרק ה' דמעילה יא] כסתם מתניתין פרק ג' דמעילה יב] ולא יליף הקדש מהדיוט ע"ש, וכן כתב התוספות יו"ט ז"ל בפרק המוכר את הספינה, ע"ש מה שפלפל.

י] עיי' בלחם משנה בהל' ערכין שם, ודו"ק. **יא]** הלכה ו'. **יב]** דף י"ג ע"א.

פרק שמונה ועשרים

א׳ האומר לחבירו (א) בית כור עפר אני מוכר לך והיו בתוך השדות גאיות קטנים עמוקים עשרה טפחים אע"פ שאין בהן מים או סלעים גבוהים עשרה טפחים אין נמדדין בכלל הבית כור, שאין אדם רוצה ליתן מעותיו במקום אחד ונראין כשנים או שלשה מקומות, ולוקח אלו הגאיות והסלעים בכלל הבית כור (ב) בלא דמים, היו פחות מכאן נמדדין עמה.

ב׳ במה דברים אמורים כשלא היה בהן אלא בית ארבעה קבין והיו הארבעה קבין מובלעין בתוך חמשת קבין ומובלעין בתוך רובה של שדה, אבל היתה יתר על ארבעה קבין או שהיו מפוזרין הרבה או אינן מובלעין, אף על פי שאין בהן עשרה אינן נמדדין עמה, (ג) היו נבלעין רובן במעוטה או מעוטן ברובה, או שהיו מוחלקין כמו חוט שוה או כמו עגול או כמו משולש או שהיו בצדדין או שהיו דרך עקלתון, כל אלו ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה, וכן אם היו עפר מלמעלה וסלע מלמטה או סלע מלמעלה ועפר מלמטה הרי זה ספק.

מעשה רקח

פרק שמונה ועשרים

(א) **בבא** בתרא דף ק"ב [ע"ב], ופירש רשב"ם ז"ל, דדוקא בית כור עפר, אבל אם אמר לו בית כור ולא הזכיר עפר אפילו היו שם סלעים הרבה הגיעו וכו', ויד לוקח על התחתונה, והתוספות חלקו עליו וכתבו, דלרבותא נקט עפר דאפילו הכי פחות מי' טפחים נמדדין עמה, ולא תקשה על התוספות דקיימא לן יד לוקח על התחתונה, ובשלא הזכיר עפר מנא ליה דנמדדין עמה, דאדרבא נמדדין עמה היא לטובתו של מוכר. אכן לדברי רשב"ם קשה קצת דאדמפליג בסיפא בדאמר ליה בבית כור עפר, ליפלוג וליתני בדידה דאמר ליה בית כור לחוד ולא הזכיר עפר הויא רבותא טפי, דאפילו כל הבית כור סלעים אפילו הכי נמדדין דהא חזי למשטח ביה פירי, ואפשר דהא לא הויא רבותא דידוע דיד לוקח על התחתונה. עוד פירש רשב"ם ז"ל, בנקעים עמוקים י' או סלעים גבוהים י', דרחבים דקאמר קשה קצת דמשמע דאם לא היו רחבים ד' אפילו עמוקים י' או גבוהים י' נמדדים עמה, וסתם מתניתין לא משמע הכי, דפחות מכאן דקתני אגובה ואעומק קאי, ואיך שיהיה דברי רשב"ם ז"ל נראה שהם לקוחים מהירושלמי כמו שכתב הרב המגיד ז"ל, אך במה שסיים הרב המגיד ז"ל ומכל מקום משמע התם בהדיא מתוך בעיא זו שאם יש ברחבן ד' על ד' אין נמדדין כדברי רשב"ם ז"ל ע"כ, וכתב עליו הרב בית יוסף ז"ל חו"מ סי' רי"ח דדבריו אינן מובנים, דמשמע מינייהו דהיינו ברחבן ד' על ד' אע"פ שאין בהם י' קאמר רשב"ם דאין נמדדין, והא ודאי ליתא דתרתי בעי רשב"ם, שיהיו גבוהים או נמוכים, ושיהיה בהם ד' על ד' עכ"ל, ולעד"נ הן אמת דדברי הרב המגיד ז"ל באו בקיצור, אך האמת נראה דכוונתו אעיקר דבריו דאמתניתין קאי פירוש רשב"ם וכגון שרחבים ד' על ד', ועלה אייתי דברי הרשב"א שהזכיר הירושלמי וכו', ועכשיו בא להכריח פירוש רשב"ם ז"ל, דאף דעמוקים או גבוהים י' בעינן ג"כ שיהיו רחבים וכו', וכן כתב הרב בעל הדרישה א] והרב כנסת הגדולה ז"ל ע"ש. ומכל מקום המעיין יראה שלכאורה כדין תפס הרב בית יוסף ז"ל, ודברי רבינו ז"ל סתומים כדברי המשנה.

(ב) **אין** דבר זה מבואר בגמרא, ואדרבא היה לנו לומר דיד לוקח על התחתונה, ואפשר דרבינו למדו מדין יליף פחות מד' אמות שהוא בכלל הבית כמו שכתב לעיל בפרק כ"ה, ב] אף שיש לדחות דהתם לא מכר במדה, ועיין להר"י מיגש ז"ל. ג]

(ג) **רשב"ם** ז"ל פירש שם ד] דבדרך אם תימצי לומר קבעי הנך בעיות, ורבינו נראה שאינו מפרש כן דאכולהו כתב דכללו ספק וכו'.

א] ס"ק א'. ב] הלכה א'. ג] הובא במגיד משנה כאן, וע"ע בלחם משנה בהל' אישות פ"ז הל' י"ג.
ד] ב"ב ק"ג ע"ב, ועיי' בסמ"ע חו"מ סי' רי"ח ס"ק ט"ז.

ג' היה בה סלע יחידי (ד) אפיל בית רובע לכור אין נמדד עמה, ואם היה סמוך למצר אפילו כל שהוא אין זה נמדד עמה, הפסיק עפר בין סלע למצר הרי זה ספק.

ו' אמר בית כור עפר אני מוכר לך, (ה) הרי זה כמי שפירש ואמר בית כור עפר בין חסר בין יתר, ואם פיחת מן המדה אחד מארבעה ועשרים שהוא רובע לכל סאה או הותיר כך רובע לכל סאה הגיעו, יתר על כן יחשוב עמו על כל הרבעים כולן שחסרו או הוסיפו, וכל שפיחת מבית כור ינכה לו מן הדמים וכל שהוסיף על בית כור יחזיר לו.

ז' ומה הוא מחזיר לו, אם היתה התוספת פחותה מתשעה קבין מחזיר לו דמים כשעת המכירה ליפות כח המוכר, ואם היתה התוספת סמוכה לשדה אחרת של מוכר מחזיר לו אותה התוספת קרקע שהרי סומך אותה לשאר שדותיו ואינו מפסיד כלום, (ו) היתה התוספת יתרה על תשעה קבין נותנין רובע לכל סאה וסאה, והנשאר יתר על הרבעים אם יש בו תשעה קבין נותן לו כל הרבעים כולן עם היתר מן הקרקע ונותנו לו בשעה שלקחה ממנו.

י' מכר שדה ונעשית גינה ביד לוקח, או גינה ונעשית שדה (ז) הרי זה ספק אם מחשב לו כדין שהיתה בעת המכר או כדין שהוא עתה.

י"א האומר לחבירו (ח) בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל בין חסר בין יתר, או שאמר בית כור אני מוכר לך בין חסר בין יתד מדה בחבל, הלך אחר הפחות שבלשונות ואין לו אלא כדין אם חסר אם יתר.

מעשה רקח

(ד) אין כן גירסתינו בגמרא, אכן התוספות כתבו כן ה] בשם רבינו תם ומעי להו מהירושלמי.

(ה) השגת הראב"ד ז"ל שהודפסה בדין זה אין זה מקומה, וט"ס הוא ומקומה הוא לקמן דין י"א, האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך וכו'. ו] ומה שכתב רבינו הגיעו פירוש משום דמחילה הוי, עיין להרב המגיד ז"ל לקמן ד"ה האומר לחבירו בית כור וכו'.

(ו) הרב המגיד ז"ל תמה על דברי רבינו וכן הקשה הרב בית יוסף חו"מ סי' רי"ח, אמנם הרב בעל הדרישה שם ס"ק ח' הלין בעד רבינו בטוב טעם ודעת ע"ע.

(ז) כלומר והמוציא מחבירו עליו הראיה, ואם תפס בכמה מקומות פסק רבינו דאין מוציאין מידו. ז]

(ח) בבבא בתרא דף ק"ה [ע"א] אסיקנא דהלכה כחכמים שאמרו הלך אחר פחות שבלשונות, ופירש רשב"ם ז"ל, אחר אותו הלשון שמפחית כוחו של לוקח וכו', חזינן אם הותיר כל שהוא להכי אמר לו מדה בחבל ויחזיר, ואם פיחת כל שהוא להכי אמר ליה הן חסר הן יתר שהיא ירא שמא לא יהיה כאן בית כור שלם והגיעו, ע"כ. ובפירוש המשנה כתב רבינו, וזה לשונו: אבל יקח הלוקח בכגון זה הדבר כולו הפחות [שבשיעורין] וזהו שאמר הלך אחר הפחות שבלשונות ע"כ, הראה לדעת דאם מדה בחבל הוא פחות לגבי לוקח יקח אותו, ואם הן חסר הן יתר הוא פחות יקח אותו דלעולם יד מוכר על העליונה, והיינו כדברי רשב"ם ז"ל ממה שכתבתי, וזו נראית כוונת הרב המגיד ז"ל שאחר שהביא פירוש רשב"ם כתב וזה דעת המחבר, מדכתב בפשיטות כן משמע דהיינו מכח מה שכתב בפירוש המשנה, דאל"כ דברי רבינו בחיבור הן שקולין, מכל שכן לפי גירסת הרב המגיד ז"ל דגרים ואין לו אלא כדין הן חסר הן יתר, דלפי גירסא זו אין שום הכרח דרבינו יפרש כרשב"ם ז"ל, משא"כ לגירסתינו דגרסינן כדין אם חסר אם יתר, דהכוונה אם חסר הוא הפחות הכי דיינין ליה ואם יתר הוא הפחות הכי דיינין ליה, וזאת היתה לו להטור ז"ל חו"מ סי' רי"ח שכתב סתם שנלך אחר פחות שבלשונות, ושוב כתב בשם רבינו דאין לו אלא כדין הן חסר הן יתר, ושוב הביא פירוש רשב"ם כאילו מספקא ליה אי פליג אדברי רבינו או לא, והיינו טעמא מפני שלא הזכיר דברי רבינו בפירוש המשנה, ולפי גירסתנו ג"כ בחיבור דגרים הן יתר הן חסר איכא לספוקי אי סבירא

ה] שם ד"ה אם היה סלע וכו'. ו] וכן נראה מהרב המגיד ז"ל בהל' י"א. ז] עיין במגיד משנה להל' זו.

י״ב מכר לו בית כור (ט) ואמר לו בסימנין ובמצרים, פחת שתות או הותיר שתות הגיעו, פחת יתר על שתות ינכה לו מן הדמים, הוסיף לו יתר על שתות יתן לו דמים או קרקע הכל לפי השיור, אם הנשאר בשדה פחות מתשעה קבין ובגנה פחות מחצי קב ולא היה סמוך לשדה המוכר מחזיר לו הדמים.

י״ג המוכר לחבירו שדה (י) שהלוקח יודע אותה ואת מצריה וכבר הורגל בה, אפילו אמר לו יש במשיחתה מאתים ונמצאת בה מאה וחמשים הגיעתו שהרי ידעה וקבל עליו, וזה שהזכיר לו החשיבות, כלומר שהוא יפה כמו שדה אחרת שיש במשיחתה מאתים.

פרק תשעה ועשרים

א׳ שלשה (א) אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר דין תורה,

מעשה רקח

ליה כפירוש רשב״ס או לא, משא״כ לגירסתינו שהדבר פשוט. ודקדוק זה למדתי אותו מדברי הרב בית חדש ז״ל ע״ע, ותמהני על הסמ״ע ז״ל שם ס״ק מ״ג שכתב בפשיטות על דברי השו״ע שהעתיק לשון רבינו, דרצה לומר בין יהיה לגריעות דלוקח כגון שיש בו חסרון בין שהוא לטובתו כגון שיש יתרון בשניהן הולכים אחריו וכו׳, וסיים ולא כמגיד משנה ובית יוסף, וגם לא כטור שושן וכו׳, ומלבד הדקדוקים הנזכרים שכבר נתעורר בהם הרב ש״ך ז״ל ח] שם, עוד יש לתמוה שהוא עצמו בדרישה ט] הביא דברי רבינו בפירוש המשנה, וכתב דמשמע כדברי המגיד משנה ע״ש, מעתה מה לנו לשים ריוח בין הדבקים ולמה לא נאמר דילמד סתום מן המפורש.

(ט) **כתב** הרב המגיד ז״ל, וכתבו ז״ל אם אמר ליה בית כור שיש לי במקום פלוני וכו׳, אפילו פחות משתות הגיעו ע״כ, דין זה נראה דלא פליג ביה רבינו דהא סתמא כתב ז״ל, ומה שכתב אפילו פחות משתות לא ידעתי מאי אפילו, דהא קיימא לן שתות כפחות משתות, ועיין להדרישה ופרישה ז״ל חו״מ סי׳ רי״ח. י]

(י) **כתב** הרב המגיד ז״ל בשם כתבו ז״ל, דאפילו אם אינה אלא מחזיק הגיעו ע״כ. יא] וממה שכתב רבינו שהרי ידעה וקבל עליו יש במשמע שאפילו הכי וכל שכן לפי שיטתו ז״ל, דסבירא ליה דעד הכפל דעתו של אדם נוטה כמו שכתבתי בפרקים דלעיל.

פרק תשעה ועשרים

(א) **כתב** הרב המגיד ז״ל, ויש אומרים דקטן זוכה לעצמו דבר תורה בשיש דעת אחרת מקנה, ופשטן של שמועות כדברי המחבר וכו׳, ע״כ. משמע דלרבינו אפילו כשדעת אחרת מקנה אינו אלא מדבריהם, וקשה טובא דלקמיה כתב אחר זה, וזה לשונו: וזה נראה שדעת רבינו דבמתנה קנה דבר תורה אבל במקח וכו׳, וזה נראה כדעת היש אומרים שהביא תחילה, ואין לומר שדעת היש אומרים שאין חילוק בין מקח וממכר למתנה דכולהו הוו מדאורייתא כשדעת אחרת מקנה אותו, ודעת רבינו אינה כן אלא דבמתנה דוקא הויא דאורייתא, ובה הוא דפליג רבינו על היש אומרים, דהא ליתא בשום פנים, דהא בההיא דפעוטות בגיטין דף נ״ט [ע״א] אמרו, וטעמא מאי אמר ר׳ אבא בר יעקב אמר ר׳ יוחנן משום כדי חייו ע״כ. הרי דאינו אלא תקנת חז״ל משום כדי חייו, וצריך לומר דדעת היש אומרים דמה שתקנו חז״ל אינו אלא לענין מכר, דמן התורה אין לו כח לזכות לאחרים, משא״כ מה שהוא קונה מאחרים כיון שאחרים מקנין לו זוכה מדאורייתא, והלייהו מההיא דפרק לולב וערבה א] אמר ר׳ זירא לא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא [קמא] מאי טעמא דינוקא מקנא קני אקנויי לא מקני, ואשתכח דקא נפיק בלולב שאינו שלו ע״כ. הרי מבואר דמדאורייתא מקנא קני אקנויי לא מקני, אמנם רבינו מפרשה דההיא לענין מתנה דוקא היא, ודייקא עפי דברי הרב המגיד, דבלי ספק זו היא כוונתו דלעיל לא הזכיר מהסוגיא דפעוטות אלא החלוקה דממכרן ממכר

ט] ס״ק ט׳. י] ס״ק י׳. ח] ס״ק ב׳. יא] עיין בסמ״ע חו״מ סי׳ רי״ח ס״ק מ״ז. א] סוכה מ״ו ע״ב.

(ב) הַחֵרֵשׁ הַשּׁוֹטֶה וְהַקָּטָן, אֲבָל חֲכָמִים תִּקְּנוּ שֶׁיִּהְיֶה הַחֵרֵשׁ וְהַקָּטָן נוֹשֵׂא וְנוֹתֵן וּמַעֲשָׂיו קַיָּמִין מִשּׁוּם כְּדֵי חַיָּיו.

ב׳ הַחֵרֵשׁ כֵּיצַד נוֹשֵׂא וְנוֹתֵן, חֵרֵשׁ שֶׁאֵינוֹ שׁוֹמֵעַ וְלֹא מְדַבֵּר (ג) אוֹ מְדַבֵּר וְאֵינוֹ שׁוֹמֵעַ כְּלוּם, מוֹכֵר וְלוֹקֵחַ הַמִּטַּלְטְלִין בִּרְמִיזָה אֲבָל לֹא בְּקַרְקַע, וְאַף בְּמִטַּלְטְלִין לֹא יִתְקַיְּמוּ מַעֲשָׂיו עַד שֶׁבּוֹדְקִין אוֹתוֹ בְּדִיקוֹת רַבּוֹת וּמִתְיַשְּׁבִין בַּדָּבָר.

מעשה רקח

משום כדי חייהן, ועלה אייתי דעת היש אומרים דבמקח אינו תקנת חז"ל אלא דבר תורה כשיש דעת אחרת מקנה, וסיים ופשטן של שמועות כדברי המחבר שהרי כתב ג' אין מקחן מקח ואין ממכרן מוכר, ודקדק עוד שכשהזכיר דעת רבינו דבמתנה קנה דבר תורה הוסיף ז"ל, אבל במקח וכו', כלומר בזה הוא שחלוק עם היש אומרים שהזכיר תחילה, וזה אמת ויציב. וההיא דפרק לולב וערבה בהגיע לעונת הפעוטות היא, דבציר מהכי אין זכייתו אפילו במתנה אלא מדרבנן, ב] וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל לקמן דין ו' גבי קטן עד שם, ועיין מה שכתבתי שם.

(ב) עיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל, ובפרק מי שמת זכין לגדול ואין זכין לקטן וכו', ע"כ. הרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ בהגהת הבית יוסף סי' רל"ה עמד על דבריו אלה, דאין מזו ראיה, והאמת נראה דלא הביאה הרב המגיד ז"ל אלא אגב גררא, וגם הוא ז"ל ידע שיש לדחות, וסמוכות שלו אינן אלא דפשטן של שמועות כדברי רבינו.

(ג) **ביאור** דבריו, דבתחילת ברייתו היה שומע ואח"כ נתחרש, דאם לא כן מהיכן למד לדבר, ומכל שכן לשיטת הטור ז"ל ג] ודעימיה דכיון שהוא מדבר אין צריך לרמיזה דדיבורו מהני, ויש שם בדברי הטור ט"ס הניכר, שכתב בשם רבינו חרש שאינו מדבר או מדבר ואינו שומע וכו', וצריך להגיה חרש שאינו שומע ואינו מדבר, או מדבר ואינו שומע, ומוכרח להגיהו, שהרי הביא שם דברי רבינו באלם ששומע ואינו מדבר וכו'. ד] וידוע דהראב"ד ז"ל השיג על רבינו במה שכתב אבל לא בקרקע, דזה לא ידע למה, והרב המגיד ז"ל נסתפק על איזה בבא השיגו ע"ש. ואחרי המחילה הראויה נראה ברור דעל זאת הבבא דמדבר ואינו שומע הוא שהשיג דוקא, דכיון דמבואר בההיא דפרק מי שאחזו ה] דמדבר ואינו שומע הרי הוא כפקח לכל דבריו, והביאה הרב המגיד ז"ל עצמו, מעתה השיג דמה ראה רבינו לגרוע כח מדבר ואינו שומע משומע ואינו מדבר, ויותר תמהתי בדברי הרב המגיד ז"ל איך לא [ידע] הכרח כוונת הראב"ד ז"ל מדברי הטור שהזכרנו שעשאו כפקח ע"ש, והנה הרב כסף משנה ז"ל הביא תמיהת הרב המגיד ז"ל על דברי רבינו שחילק בין מדבר ואינו שומע לשומע ואינו מדבר, וכתב ואני אומר שעוד יש לדקדק על דברי רבינו שכתב דשומע ואינו מדבר מקחו מקח וכו', אף בקרקעות ע"כ, וכן כתב בבית יוסף חו"מ סי' רל"ה, ולא זכיתי להבין כוונתו, דהרי הרב המגיד ז"ל תמיהתו היא במדבר ואינו שומע דלמה שלל אותו רבינו מהקרקע, דהא בברייתא דפרק מי שאחזו קתני להדיא דהרי הוא כפקח לכל דבריו, דמשמע דאף בקרקע הרי הוא כפקח, א"כ מה זה הדקדוק של הכסף משנה ז"ל, הלא כלפי לייא הוא. ותירוץ אחרון של הרב כסף משנה לדברי רבינו נראה נכון וישר, דמדכתב רבינו ואינו כלום, דייק תיבת כלום, לומר דלאו היינו מדבר ואינו שומע דקתני בברייתא דמי שאחזו, דהתם בשומע קצת קאי, ובהכי ניחא דרבינו פרק ב' דאישות דין כ"ו פסק להביא ברייתא דשומע ואינו מדבר או מדבר ואינו שומע הרי הם ככל אדם, ולא כתב תיבת כלום כמו שכתב כאן, דאל"כ נמצא רבינו סותר דברי עצמו.

ב] הר"ן בסוכה שם לא ס"ל הכי, אלא דלתינוק שהגיע לעונת הפעוטות יכולים ליתן לולב ביו"ט ראשון, ודינו של ר' זירא נאמר רק בתינוק שעדיין לא הגיע לעונת הפעוטות, עיי"ש. ובשו"ע או"ח סי' תרנ"ח סעיף ו' הובא הר"ן להלכה בשם יש מי שאומר, ומשמע שדעת המחבר שם לפסוק כדעה הראשונה והיינו שאף שהגיע לעונת הפעוטות אין להקנות לו, ואף שבכס"מ בהל' לולב פ"ח הל' י' תמה מדוע השמיטו הפוסקים דעת הר"ן, ומתוך זה נראה שם שרצה לומר אף בדעת הרמב"ם כן. אולם בלחם משנה שם הכריח שהרמב"ם חולק על הר"ן. והנה בפמ"ג בא"א ס"ק ט' כתב ג"כ שדעת הב"י כמו שכתבתי, אולם באליה רבה כתב דהמעיין בבית יוסף יראה דאפשר ששני הדעות המובאות בשו"ע לא פליגי, אלא דדעה ראשונה איירי לפני עונת הפעוטות עיי"ש. וע"ע בשו"ע חו"מ סי' רמ"ג סעיף ט"ו. שוב עיינתי בב"י וראיתי שם בבדק הבית שכתב דמשמע דהרמב"ם איירי בהגיע לעונת הפעוטות, ע"כ, והיא דעה קיימתא בשו"ע, וא"כ דלא כהאלי' רבה, וע"ע בביאור הלכה שם.
ג] חו"מ סי' רל"ה. ד] ובטור דפוס ורשא, וילנא, כבר הוגה כן. ה] גיטין ע"א ע"א.

ד׳ השוטה (ד) אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר, ואין מתנותיו קיימות, ובית דין מעמידים אפוטרופוס לשוטים כדרך שמעמידין לקטנים.

ה׳ מי שהוא עת שוטה ועת שפוי (ה) כגון אלו הנכפין, בעת שהוא שפוי כל מעשיו קיימין וזוכה לעצמו ולאחרים ככל בן דעת, וצריכין העדים לחקור הדבר היטב (ו) שמא בסוף שטותו או בתחלת שטותו עשה מה שעשה.

ו׳ קטן (ז) עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום, (ח) ומשש שנים עד (ט) שיגדיל אם יודע בטיב

מעשה רקח

(ד) **פרטי** השוטה נתבארו בדברי רבינו פרק ט׳ דהלכות עדות דין ט׳.

(ה) **ראיתי** להרב כנסת הגדולה חו"מ סי׳ רל"ה בהגהת הבית יוסף אות מ"ו וזה לשונו: הנכפה בעת בריאותו כשר לכל וקיים כל מעשיו, ובשעת כפייתו אינו כלום כן כתב גאון רבינו ירוחם ז"ל בנתיב ט"ו ע"כ. ולא ידעתי מאי איריא מהגאון ז"ל הלא רבינו בדין זה והרב בית יוסף שם בשו"ע ו] הזכירו דין זה להדיא, וצריך לומר דכוונתו עם מה שהביא רבינו ירוחם ז"ל, „וכשר לכל", כלומר דלא מיבעיא לענין מקח וממכר אלא גם לענין איסור והיתר הוא כשר כשאר כל אדם.

(ו) **פירוש** בסוף שטותו נראה שהוא שפוי ועדיין אינו, וכן בתחילת שטותו, ונתבאר עוד בדברי רבינו פרק ט׳ דהלכות עדות דין ט׳, שיש נכפין שגם בעת בריאותם דעתם מיטרפת עליהם ע"ש, והסמ"ע ז"ל ז] מפני שדקדק בדברי הטור כתב מה שכתב על דברי רבינו, ולא ראה מה שכתב בהלכות עדות. אך קשה קצת למה שכתב רבינו פרק ב׳ דגירושין דין י"ד, דמי שרוח רעה מבעתת אותו ואמר כתבו גט אין כותבים, דמשמע דבתחילתו או בסופו כותבים, והיה לו לבאר דאף דבתחילתו או בסופו שנראה שהוא בריא כותבין כמו שכתב כאן, אם לא שנאמר דסמך וכו׳, ועיין מה שכתבתי לקמן דין י"ח.

(ז) **כתב** הרב המגיד ז"ל, זה פשוט שעדיין לא הגיע לעונת הפעוטות, ואמרו בגמרא אמר רבא שלש מדות בקטן, צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים, וזוכה לעצמו מדבריהם וכו׳, ע"כ. ביאור דבריו דרבינו כתב כאן דעד שש שנים אין הקנאתו לאחרים כלום, כלומר דלעצמו אפילו פחות מבן שש זוכה, וכגון דיש לו הבחנה דהיינו צרור וזורקו אגוז ונוטלו, ודין זה פסק רבינו פרק ד׳ דזכיה ומתנה דין ז׳ ע"ש, ומפרש לה הרב המגיד ז"ל דהך זכיה דלעצמו אינה אלא מדבריהם כיון שעדיין לא הגיע לעונת הפעוטות. ובספר לחם יהודה ז"ל כתב בזה הלשון, וזה לשונו: דממה נפשך קשה אי איירי במתנה הא לדעת רבינו זוכה לעצמו מדאורייתא, ואי במקח וממכר הא כל זמן שלא הגיע לעונת הפעוטות אינו זוכה כלל אפילו מדרבנן, כדמוכח מהסוגיא דפרק הניזקין וכדמוכח לשון רבינו, ועוד דבהדיא מפרשה רבינו בפרק ד׳ מהלכות זכיה לענין מתנה וכו׳, ע"כ. מה שכתב דלדעת רבינו במתנה זוכה לעצמו מדאורייתא וכלומר דתקשה להרב המגיד דכתב שהיא מדבריהם, לא ידעתי בירור זה היכן מלאו בדברי רבינו, דאם משום דבהלכות זכיה לא ביאר כמו שביאר בדיני מכירה כאן, הא לא מכרעא כלל כדי להקשות על הרב המגיד, הדא דאי הוה סבירא ליה לרבינו דהוי דאורייתא היה לו לבארו בהלכות זכיה, ועפי יש לומר דלא חש לבארו מפני שסמך למה שכתב כאן, דבין לעצמו בין לאחרים בעונת הפעוטות בין במכר בין במתנה אינו אלא מדבריהם. מעתה בשופי נוכל לומר דכל שכן בפחות מבן שש שביאר בהלכות זכיה שאין זכייתו אלא מדבריהם, גם למה שהקשה הרב ז"ל שם לדברי הרב המגיד בריש פרקין להיש אומרים שהביא ז"ל הוא פשוט, עיין מה שכתבתי שם, ולפי זה הכיא דפרק ח׳ דלולב ח] בהגיע לעונת הפעוטות היא, דבציר מהני זכייתו אינה אלא מדבריהם כשיש לו הבחנה.

(ח) **כתב** הרב כנסת הגדולה חו"מ סי׳ רל"ה בהגהת הטור אות ל"ט, וזה לשונו: לכו"ע אם מכר או נתן מטלטלין כשהיה מבן עשר ומעלה וגדל ולא מיחה ממכרו ממכר ומתנתו מתנה מהרימ"ט ח"ב סי׳ ז׳, ע"כ. ואין בידי זה הספר לראות הדברים על בוריין, דנראה דבאינו יודע בטיב משא ומתן קאמר, ולדעת רבינו מנא ליה פשיטות זה.

(ט) **משמע** דעד שיהיה בן י"ג ויום אחד קאמר, דבעינן שיהא יודע בטיב משא ומתן,

ו] סעיף כ"א. ז] ס"ק נ"ב. ח] הלכה י׳.

משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת, בין בדבר מרובה בין בדבר מועט בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע, ודבר זה מדברי חכמים כמו שביארנו כדי שלא יבטל ולא ימצא מי שימכור לו ולא יקח ממנו, והכל במטלטלין אבל בקרקע אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל.

ז' במה דברים אמורים (י) בקטן שאין לו אפוטרופוס אבל אם היה לו אפוטרופוס אין מעשיו כלום אפילו במטלטלין אלא מדעת האפוטרופוס, שאם רצה לקיים מקחו וממכרו ומתנתו במטלטלין קיים.

ח' בודקין את הקטן (יא) אם יודע בטיב משא ומתן או אינו יודע, לפי שיש קטן חכם ונבון שהוא יודע והוא בן שבע, ויש אחר שאפילו בן שלש עשרה אינו יודע בטיב משא ומתן, קטן היודע בטיב משא ומתן שאין לו אפוטרופוס שנשא ונתן במטלטלין וטעה דינו כדין הגדול, פחות משתות מחילה, שתות מחזיר ההונייה, יתר על שתות בטל מקח כמו שביארנו, (יב) ואני אומר שאין מקח הקטן וממכריו במטלטלין קיימין אלא בשמשך או המשיך, אבל אם נתן מעות על המקח וחזר בו אינו מקבל מי שפרע ואחרים שחזרו בו מקבלין מי שפרע.

מעשה רקח

וקשה קלת דבתוספתא שהובאה בגיטין דף נ"ט [ע"א] לא הזכירו אלא עשר, ומכח זה פסק הרא"ש והרמ"ה הביאם הטור חו"מ סי' רל"ה, דמעשר ואילך סתמיה חריף עד שיתברר שאינו חריף, אי נמי כל שאינו שוטה ע"ש. וכן הקשה מהריט"ץ ז"ל ולא תירץ כלום, ולעד"נ הדבר מבואר דרבינו מפרשה לעד אימת נקרא פעוטות דקתני במתניתין, וקאמר דעד עשר דמשם ואילך הוי ליה קטן עד שיגדיל, ומשום דמעשר ואילך מסתמא יודע קלת בטיב משא ומתן דלכך לא נקרא בשם זה של פעוטות אלא עד עשר לכך לא חשו לבאר, אבל לעולם דעד שיגדיל בעינן שיהא יודע בטיב משא ומתן, אי נמי יש לומר דכוונתן על התחלת זמן הפעוטות ולעולם עד שיגדיל וזמן הגדלות לזכר ולנקבה, ופרטי דינן ביארם רבינו בפרק זה לקמן. ט]

(י) **בשו"ת** מהר"ם אלשי"ך ז"ל סי' ק"א, נשאל על קטן שנתן מתנה כשהיה שכיב מרע ויש לו אפוטרופוס, ותחילה כתב דאף דרבינו פסק דיש לו אפוטרופוס אין במעשיו כלום אלא מדעת האפוטרופוס, מכל מקום רבו החולקים על רבינו בזה כמו שכתב הטור חו"מ סי' רל"ה, ותו דעד כאן לא כתב רבינו דאין במעשיו כלום אלא בבריא אבל בשכיב מרע דהמתנה אינה חלה אלא לאחר מיתה, אפשר דאף רבינו יודה בה דהא בעת חלות המתנה אין שם אפוטרופוס, ע"ש. אמנם מדברי מהריט"ץ ז"ל בתשובה סי' ח' נראה דחולק על זה ונמשך אחר דעת רבינו והרב בית יוסף בשו"ע שפסק כמותו, אך לא הזכיר שם תשובה זו של הרב אלשיך, ואילו ראה דבריו אפשר שלא היה מחליט הדין כן, י] ולעד"נ שיש לצדד בדבר מתרי טעמי, חדא, דדין זה שכתב רבינו במה דברים אמורים וכו', אדלעיל קאי דאיירי בין במתנת בריא בין מתנת שכיב מרע, ותו דחלות המתנה וירושת היורשים חלים כאחד בעת מיתת הקטן וירושת היורשים היא דאית ומדאורייתא, משא"כ המתנה דאינה אלא מדבריהם וכשיש לו אפוטרופוס תקנו ז"ל שאין במתנתו ממש, ולומר שיש לה חלות לאחר מיתה מכח שבאותה העת אין שם אפוטרופוס אין הדבר ברור ודאי כל כך כמו ירושת היורשים, ומלבד כל זה נראה שהם יותר מוחזקין ממקבל המתנה.

(יא) **בספר** קול בן לוי ז"ל הביא פלפול עצום ממהר"י באסאן ז"ל י"א] בזה, וכבר כתבתי הנלע"ד בדרך קצרה.

(יב) **לא** ידעתי אם דין החרש שוה לקטן בדבר זה או לא דמאי שנא ומדקדק לכתוב שאין מקח הקטן משמע דדוקא קטן קאמר, וצריך לומר דהיינו מה שסיים דאם חזר בו אינו מקבל מי שפרע, כלומר מלד קטנותו דאינו בר עונשין, משא"כ החרש, וקלת ראיה לזה ממה שפירש רבינו בביאור המשנה יב] אמתניתין דבן בתירא

ט] עיין בסמ"ע שם ס"ק ג' ובביאורי הגר"א ס"ק ב' ויתיישב לך לשון הרמב"ם שכתב עד שיגדיל, ועיין בבאר הגולה ס"ק ב'. ולעצם הקושיא שהביא המחבר בשם מהריט"ץ, ע"ע בלחם משנה בהל' אישות פ"ד הל' ז', שג"כ עמד על לשון הרמב"ם שכתב עד שיגדיל דמשמעו עד שיהיה בן י"ג, וגם הקשה סתירה בדברי הרמב"ם עיי"ש.

י] עיין במשנה למלך להל' זו שהביא את שו"ת מהר"ם אלשיך ומהריט"ץ, והוסיף שבספר תורת חיים סי' צ"ט אזיל בשיטת מהריט"ץ. יא] בסי' מ"ה. יב] פ"ה דגיטין.

ט' וכן אם קנו מיד הקטן או השכיר מקום המטלטלין וחזר בו לא קנה הלוקח שאין מוציאין מידי הקטן בדין, (יג) ואין קניין מיד הקטן כלום שהקניין בשטר ואין העדים חותמין אלא על שטר של אדם גדול.

י' וכן קטן שקנה מטלטלין וקנו מידו ושכר מהם המקום לא קנה עד שימשוך, לפי שאינו זוכה בדרכים שזוכין בהן הגדולים, ראיה לדבר שאין חצר של קטן ולא ארבע אמות שלו קונין לו, מפני שנתרבו מדין שליחות ולא מדין ידו (יד) כמו שיתבאר ולא יהיה הקניין או שכירות המקום גדול מחצירו, אבל הקטנה שנתרבתה חצירה מידה תקנה המטלטלין מאחרים אם קנו מידה או בשכירות מקום.

י"א יראה לי שקטן שקנה קרקע (טו) ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו, אע"פ שאין ממכרו בקרקע כלום שהקטן כמי שאינו בפנינו הוא וזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו.

מעשה רקח

אומר הרב קופץ ונקפץ, דהיינו משיכה, וסיים דאין הלכה כבן בתירא, ודלא כהרב ידי אליהו ז"ל ע"ש.

(יג) **וכן** פסק ז"ל פרק כ"ו דמלוה ולוה דין י', ושם פסק ג"כ דאם ערב הקטן לאחרים אין בערבותו כלום ואינו חייב לשלם אף לכשיגדיל. ובשו"ת מהר"ם גאלנטי ז"ל יג] נשאל על בת קטנה נשואה שקנו מידה על נכסים שקנה בעלה, ופטרה הרב ז"ל הן מדין הקנין הן מדין ערבות, וכתב ז"ל שחכם אחד חלק עליו ע"ש, שנראה פשוט שאין לחייב הבת אף לכשתגדיל כאמור.

(יד) **אפשר** דכוונתו על מה שפסק פרק ד' דזכיה ומתנה דין ט', ויותר נראה שיש להגיה כמו שנתבאר דהיינו בפרק י"ז דגזילה ואבידה דין י', ששם ביאר דין זה בטעמו היטב. יד]

(טו) **רבינו** הצריך נתינת מעות וחזקה ולא ידעתי מנא ליה, והראיות שהביא הרב המגיד ז"ל לא שייכי אלא לענין החזקה אבל לנתינת מעות לא אשכח הרב המגיד ז"ל, ומינה שיש להסתפק בדעת רבינו אי בעי שניהם דוקא או דבחד מינייהו דהיינו נתינת מעות לחוד או חזקה לחוד סגי, וכבר ראיתי להדרישה ופרישה ז"ל והביאו בסמ"ע חו"מ סי' רל"ה טו] שלידד בדבר ולא פסיקא ליה מלתא, ולשונו מגומגם במה שכתב שם, מיהו אפשר לומר דלא אמרו אלא בשכבר נתן דמיו דאז נסתלק ממנו הקטן, דכל זמן שלא נתן דמיו דרך הקטן לחזור בו דקריבא דעתיה לגבי זוזי ע"כ, מה שכתב דאז נסתלק ממנו הקטן הוא מגומגם, דכיון שהוא נתן הדמים והחזיק איך שייך לומר שנסתלק ממנו, ועוד דהא דאמרו ז"ל דקריבא דעתיה לגבי זוזי, היינו לענין קבלה לא לענין נתינה, ואם תאמר דכל שכן הוא אין נראה דניחא ליה טפי בקניית הקרקע דמשום הכי אמרו ז"ל דזכות הוא לו וזכין שלא בפניו. ולענין דברי הרב המגיד במה שכתב, מבואר בגמרא שמי שמקנה קרקע לקטן שקנה, והכין משמע לכאורה פרק האיש מקדש וכו', ואע"ג דאידחייא הך אוקימתא מכל מקום מפורש בסוף פרק יש נוחלין גבי ההוא דקלא אזל רב ביבי אקנייה לבנו קטן, ע"כ. דבריו ז"ל שגבו ממני הרבה, דהרב המגיד ז"ל עצמו בפרק י"ב דזכיה ומתנה דין י' העיד דנראה שאין גירסת רבינו בההיא דיש נוחלין דף קל"ז [ע"ב] אקנייה לבנו קטן, אלא גירסתו היא אקנייה לבנו סתם, והיינו מפני שראוי ליורשו, ולכך כתב רבינו שם אם נתן לבנו מתנה או לאחר מיורשיו ע"כ, מעתה איך כתב הרב המגיד כאן דמפורש בסוף פרק יש נוחלין גבי ההוא דקלא וכו', הרי אין משם שום ראיה דהתם בבנו גדול ומשום דראוי ליורשו, ומהרש"ך ז"ל חלק ב' סי' רי"א כתב דמכל מקום הדין דין אמת דגם באקנייה לבנו קטן קנה, ואחרי המחילה הראויה לפי דברי הרב המגיד ז"ל אימא דדוקא בגדול קאמר, אבל בקטן לא קנה כלל, ואם הדין אמת אינו אלא מכח ההיא דפרק איזהו נשך דף ע"ב [ע"א] שהביא הרב ז"ל שם, ההוא גברא דמשכן פרדיסא לחבריה אכלה תלת שני אמר ליה אי מזבנת לה ניהלי מוטב ואי לא כבישנא ליה לשטר משכנתא ואמינא לקוחה היא בידי, אזל קם אקנייה לבנו קטן והדר זבנה ניהליה וכו', ואיתא נמי בגיטין דף מ' [ע"א] ההוא עבדא דבי תרי קם חד מינייהו ושחרריה לפלגיה, אמר אידך השתא שמעי בי רבנן ומפסדי ליה מינאי, אזל אקנייה לבנו קטן וכו' ע"כ, אבל הרב המגיד שלא הזכיר אלא ההיא דיש

יג] סי' י"א. יד] גם הפר"ח בנמוקיו על הרמב"ם ציין להל' גזו"א שהביא המחבר. טו] ס"ק כ"ט.

י"ב קטן שהגדיל והביא הזכר שתי שערות אחר שלש עשרה שנה והבת אחר שתים עשרה (טז) אף על פי שאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו מתנה במטלטלין, אבל בקרקע אין מעשיו קיימין עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן אחר שהגדיל.

י"ג במה דברים אמורים בקרקע שלו (יז) אבל קרקע שירש מאבותיו או משאר מורישיו אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרים שנה, אע"פ שהביא שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן, שמא ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אחר המעות ועדיין לא נתיישבה דעתו בדרכי העולם.

י"ד מתנתו כשהוא (יח) פחות מבן עשרים

מעשה רקח

נוחלין קשה טובא, ועם כי אפשר שרמזם הרב המגיד ז"ל במה שכתב בתחילת דבריו שכתב מבואר בגמרא שמי שמקנה קרקע לקטן שקנה ע"כ, כלומר מההיא דאיזהו נשך ופרק השולח, מכל מקום קיצר הרבה ודבריו צ"ע.

(טז) **כבר** ביאר רבינו לעיל דין ו', דמשש שנים ולמעלה אם יודע בטיב משא ומתן כל מעשיו קיימים במטלטלין, וראיתי למהרשד"ם חו"מ סי' רל"ז שכתב, וזה לשונו: דבמטלטלין דעת הרמב"ם שאין מקחו מקח וממכרו ממכר עד שיהיה בן י"ב, ואפילו מי"ב שנה ואילך צריך שנראה שיודע בטיב משא ומתן וכו', ע"כ. וקשה טובא דאיך תהיה גירסתו כן, חדא דמשמע דקודם י"ב אפילו יודע בטיב משא ומתן אין מעשיו קיימים, וזה הוי היפך הסוגיא דפעוטות בגיטין דף נ"ט [ע"א] דקתני להדיא מבר שית עד עשר מעשיו קיימים, וכל חד לפום חורפיה, ותו דאיך לא ראה דברי הרב המגיד שם ד"ה ומשש שנים עד שיגדיל וכו', הן אמת שגירסת הטור ז"ל חו"מ ריש סי' רל"ה היא, וכבר הושג מהרב בית יוסף והרב בית חדש ז"ל, והגם כי הדרישה ופרישה ז"ל שם טז] לידד להסביר דבריו דמדין תורה קאמר דומיא דנדרים וכו', ע"ש. אכתי קשה תרתי, חדא, דנדרים שאני דאית לן רבויא דאיש כי יפליא דמינה דרשו ז"ל מופלא הסמוך לאיש, ותו דהטור ז"ל ראה דברי הרב המגיד ז"ל כמו שכתב הוא עצמו שם ס"ק ח', והרב המגיד כתב להדיא מהסוגיא דפעוטות וכו', ואף לגלות הדרישה ופרישה ז"ל איך יניח רבינו דברי התלמוד ערוך ויביא דין שלא הוזכר שם כלל.

(יז) **הרשד"ם** ז"ל חו"מ סי' שמ"א כתב, וזה לשונו: ורב אלפס כתב שאפילו בנכסים שקנה אינו יכול למכור עד שיהא בן עשרים, וכן דעת הרמב"ם ז"ל ע"כ, מבואר הדבר שחיסור לשון יש בדבריו שהרי לא הקפיד רבינו אלא בנכסים שירש אבל מה שקנה הוא עצמו או שנתנו לו במתנה אפילו פחות מבן עשרים ממכרו קיים, וצריך להוסיף בדבריו אלא א"כ יודע בטיב משא ומתן כלשון הטור ז"ל שם.

(יח) **מדסמכו** לדין הקודם משמע דאפילו בנכסי מורישיו קאמר, וראיתי בשו"ת הרשב"א ז"ל סי' תקל"ח שנשאל על פחות מבן כ' בנכסי אביו מהו שתהא מתנתו כלום, והעולה מתוך תשובתו ז"ל דלא שנא מכר לא שנא מתנה אינו רשאי לא למכור ולא ליתן עד שיהא בן עשרים, וסיים ז"ל ומיהו אם אותו קרקע נתנו לו אביו מחיים נראה לי דמתנתו מתנה וכו' ע"כ. ונתקשיתי בדבריו הרבה, חדא, דהרב המגיד ז"ל כתב בשמו בפסקא הקודמת, דדוקא בן ובנכסי ירושת אביו הוא דאינו יכול למכור, הא בנכסי מתנת בריא מאביו וכו' יכול למכור ע"כ, ואילו באותה תשובה לא חילק בנכסי אביו כלל, ותו במה שסיים ז"ל, ומיהו אם אותו קרקע וכו', ומאי איריא מתנה כיון שאינו ירושה אלא שאביו נתנו לו אפילו מכירה יכול למוכרו לפי דברי הרב המגיד ז"ל שאמר משמו, והיותר קשה לי מדברי הגמרא בבבא בתרא דף קנ"ה [ע"ב] אמר אמימר ומתנתו מתנה, אמר ליה רב אשי לאמימר השתא ומה זביני דמקבל זוזי אמרת דלא דילמא מוזיל ומזבין כל שכן מתנה דלא מטי ליה ולא מידי וכו', ומסיק קים להו לרבנן דינוקא מקרבא דעתיה גבי זוזי, ואי אמרת זביניה זביני זימנין דמקרקשי ליה בזוזי אזיל מזבין לכולהו נכסי דאבוה, אבל גבי מתנה אי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה ע"כ, הדבר מבואר שבזמן שאסור למכור בנכסי אביו באותו זמן עצמו יכול ליתן מתנה, מעתה איך השיב הרב ז"ל דכשם שאינו יכול למכור אינו יכול ליתן, ואין לומר שכוונתו על נכסי אביו שנתן לו במתנה ולא

טז] ס"ק א'.

(יט) בין מתנת בריא בין מתנת שכיב מרע הרי זו קיימת, שאילו לא הגיע לו הנייה גדולה לא נתן, והוא דבר שאינו מצוי תמיד, ואמרו חכמים תתקיים מתנתו כדי שיהיו דבריו נשמעין.

ט"ו במה דברים אמורים שהוא מוכר קרקע אביו (כ) כשהוא בן עשרים כשהביא שתי שערות או כשנולדו לו סימני סריס, אבל אם לא הביא שתי שערות ולא נעשה סריס, קטן הוא ואין ממכרו בקרקע ממכר ואפילו בנכסיו עד שיגדיל לרוב שנותיו.

ט"ז מי שמכר בין בנכסיו בין בנכסי אביו ומת ובאו קרוביו וערערו שהיה קטן בשעת המכר ובקשו לבדקו (כא) אין שומעין להם לנוולו, ועוד שהסימנים משתנין במיתה, וחזקה היא שאין העדים חותמין על השטר אלא אם כן ידעו בודאי שהמוכר גדול.

י"ז פחות מבן עשרים (כב) שמכר קרקע אביו חוזר ומוציא מיד הלוקח בין קודם עשרים בין אחר עשרים, ומוציא מן הלוקח כל הפירות שאכל, ואם הוציא הוצאות או שנטע וזרע שמין לו

מעשה רקח

באו לו בתורת ירושה, הדא דבזו אפילו למכור שפיר דמי כמו שכתב הרב המגיד ז"ל, ועוד דמדסיים ומיהו וכו', משמע דעד השתא בבאו לו בתורת ירושה קאמר. שוב זכיתי ומצאתי להרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' רל"ה בהגהת הטור אות כ"ה שפלפל הרבה בדברי הרשב"א הנ"ל, והעלה דלשון השואל מסופק אי בנכסי ירושה קאמר אי בנכסי מתנת בריא קאמר, ולשתיהם השיב ז"ל ע"ע, והרואה יראה שעדיין הדבר מגומגם

(יט) **כתב** הרב המגיד ז"ל בשם הרב אבן מיגש ז"ל, אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן וכו', בין בנכסי אביו בין בנכסי עצמו ע"כ. וכן כתב הריב"ש ז"ל בתשובה סי' תס"ח הביאו הרב בית יוסף ז"ל שם, ולא ידעתי למה לא הזכירו דברי הרב המגיד ז"ל.

(כ) **בפרק** ב' דהלכות אישות יז] ביאר רבינו דבן עשרים פחות שלשים יום מתחיל זמן הגדלות לכל דבר, ויש לדקדק בזה דהא קיימא לן תוך זמן כלפני זמן וכו'.

(כא) **אלו** שלשה טעמים שהזכיר רבינו נאמרו בגמרא יח] בפירוש, והטור ז"ל חו"מ סי' רל"ה לא הזכיר אלא אחד מהם דהיינו החזקה, וכתב שם הרב בית יוסף דאף דהרמב"ם הזכיר שלשתם הטור לא חשש לכתוב אלא האחרונה ע"כ, ולפי זה לא ידעתי למה בשו"ע שם יט] השמיט כולם עד שהוצרך הרמ"א ז"ל להגיהם.

(כב) **ראיתי** להרב בית חדש ז"ל חו"מ סי' רל"ה שכתב, וזה לשונו: ומשמע דאף להרמב"ם אם מיחה קודם בן עשרים או מיחה מיד כשנעשה בן עשרים חוזר ומוציא הקרקע וכל הפירות שאכל, אבל בתשובות להרמב"ן סי' ב' כתב דהפירות שאכל מקודם שמיחה אין מוציאין מידו ואפילו חזר בו אחר שלקטן ועדיין לא אכל וצ"ע, עכ"ל. ולא זכיתי להבין דבריו ובפרט שהניח הדבר בצ"ע, דמה ענין תשובת הרמב"ן ז"ל לדינו של רבינו, דהרמב"ן ז"ל שם נשאל על קטן בן ח' שנים או בן ט' שנתן קרקע שניתן לו במתנה לראובן, אם יכולין היורשין לסלקו, ועל זה השיב ז"ל שאם הקטן אינו חוזר בו הרי נתקיימה המתנה וכו', ודברי רבינו הם לענין מכר הקטן ופחות מבן עשרים, ואין זה ענין לדברי הרמב"ן ז"ל, דידוע שפחות מבן כ' מתנתו מתנה לכו"ע כמו שכתב לעיל דין י"ד, ודינו של רבינו כאן אינו אלא לענין מכר. אכן ראיתי להרב כנסת הגדולה ז"ל שתפס במושלם כדברי הרב בית חדש ז"ל, ושהרמב"ן בתשובה זו פליג על רבינו בתרתי, ומטי לה משו"ת המבי"ט ז"ל [חלק א'] סי' קכ"ב שכתב דלדעת הרמב"ן ז"ל מעשיו בטלין מעכשיו ואין צריך לחזרה, ולדעת רבינו תלוי בחזרת הקטן, ועוד פליג דלדעת הרמב"ן בכל גווני מעשיו בטלין, ולדעת רבינו מקחו של קטן מקח כשהחזיק ונתן דמים כמו שכתב למעלה דין י"א יראה לי וכו' ע"ש, ואני שמעתי ולא אבין ותורה היא וללמוד אני צריך, ובפרט לשים מחלוקת בין הדבקים ולומר דרבינו פליג על הרמב"ן ז"ל בתרתי, היכא שאנו יכולין להשוותן ואפושי פלוגתא לא מפשינן, הדא, דאיך נשוה מכירת קטן פחות מבן י"ג לפחות מבן עשרים, והרי פחות מי"ג לא תקנו חז"ל שיהא מקחו מקח וממכרו ממכר

יז] הלכה ד', ועיין במ"מ ובלח"מ שם. יח] בבא בתרא קנ"ד ע"א.
יט] סעיף י"ג, גם ביו"ד סי' שס"ג סעיף ז' סתם המחבר ולא פירש הטעם.

מעשה רקח

במטלטלין אלא משום כדי חייו כדאיתא להדיא בגיטין דף נ"ט [ע"א], אבל כשהגדיל ונעשה בן י"ג לא הוצרכו לשום תקנה, אלא בקרקעות משום דמקרבא דעתיה לגבי זוזי, והשו ז"ל פן ימכור כל נכסי אביו, ואף בזו מצינו שלש דעות סברת רבינו דכל הנכסים שהורש בין מאביו בין מזולתו אינו יכול למכור כמו שכתב לעיל דין י"ג, וסברת הרשב"א ז"ל שהביא הרב המגיד ז"ל לעיל דין י"ג, דדוקא נכסים שירש מאביו אבל אם ירש מאחרים יכול למכור, וסברת רבינו תם שהביא הרא"ש ז"ל כ] דאפילו נכסים שקנה הוא בעצמו אינו יכול למכרם דבכל גווני איתמר דמקרבא דעתיה לגבי זוזי, וכל זה במוכר אבל בנותן מתנה הרי אמרו בגמרא ופסקו רבינו לעיל דין י"ד דמתנתו מתנה אפילו בנכסים שירש, מפני דמתנה לא שכיחא ואילו לא הויא ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה, וכל זה בפחות מבן עשרים אבל בפחות מי"ג אין שום מציאות למתנתו בקרקעות כמו שכתב רבינו לעיל דין ו', וזה לשונו: והכל במטלטלין אבל בקרקעות אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל ע"כ, וכתב שם הרב המגיד ז"ל פשוט הוא ומתבאר בפרק מי שמת ע"כ, ואף שמצינו לרבינו שהקל בדין הקטן פחות מי"ג ע"י נתינת דמים וחזקת הקרקע כמו שכתב לעיל דין י"א, היינו דוקא בקנה ומטעם דזכין לאדם שלא בפניו, אבל במכר קרקע לית דין ולית דיין שמכירתו בטילה מעיקרא בכל גווני כיון שהוא קטן פחות מי"ג, וזו היא ממש דעת הרמב"ן ז"ל באותה תשובה שנשאל על קטן בן ח' או בן ט' שנים שיודע בטיב משא ומתן שנתן קרקע במתנה ואינו חוזר בו אם יכולין קרובי הקטן לסלק מקבל המתנה, והשיב ז"ל דהפעוטות בין במקח וממכר בין במתנה בקרקעות מעשיהם בטלין לגמרי, ואפילו לא חזרו בהם, והביא ראיה מהא דפרק מי שמת כא] ההוא תוך זמן דאזיל וזבין נכסיה אתא לקמיה דרבא, אמר ליה לא עשה ולא כלום מאן דחזא סבר משום דתוך זמן כלפני זמן וכו', אלמא פשיטא ליה דלפני זמן לא עשה ולא כלום וכו', וזה אין צריך לפנים דאין ספק דממכרו ומתנתו בטלין לגמרי וכו', ע"ש. ואף שזאת הראיה לא קיימא התם דהא מסיק התם דמשום שטותא יתירתא דחזא ביה דהוה קמשחרר להו לעבדיה, ומה שאמר ר' נחמן דלא עשה ולא כלום מכל מקום הדין אמת דפחות מי"ג דהיינו תוך זמן אין במעשיו כלום, אף דפשטן של דברי התלמוד דפחות מעשרים היא מכל מקום למד ממנה הרב ז"ל לנדון דידיה גבי פעוטות וכדמסיק התם בסוף דבריו, וזה לשונו: וקיימא לן דמחילת פעוטות הויא מחילה, דהא אסיקנא בפרק הניזקין דמתנתו מתנה ומתנה ומחילה כי הדדי נינהו וכו', ואפילו חזר בו אחר שליקטן אין שומעין לו כיון שהוא בר דעת וממכרו ממכר במטלטלין והוא הדין למתנתו כדאמרן, ובשעת אכילת הפירות מטלטלין נינהו וכו' ע"כ, הרי שתחילת דבריו וסוף דבריו אינן אלא בזמן הפעוטות עפ"י השאלה, מעתה הראיה שהביא מההיא דתוך זמן צריך בהכרח לפרשה עפ"י דרכו בזמן הפעוטות דוקא, תדע עוד דהרב ז"ל שם השוה מקח וממכר ומתנה בהדרגה אחת, דכולן מעשיו בטלין כמו שהעתקנו לשונו לעיל, ואילו באותה סוגיא עצמה אמרו אמר אמימר ומתנתו מתנה, אמר ליה רב אשי לאמימר השתא ומה זביני דמקבל זוזי אמרת דלא וכו', כל שכן מתנה וכו', ומסיק דמתנה אי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה ע"כ. ואילו הרב ז"ל שם לא חילק שום חילוק בין מתנה למכר כלל, ואם נפרש כוונתו בהך ראיה דפרק מי שמת כפשטן של דברים דבפחות מבן עשרים קאמר, איך תתיישב לדעתו ז"ל הא דאמימר, ותדע עוד דהרב בית יוסף זלה"ה הבין גם הוא תשובה זו של הרמב"ן ז"ל דאינה אלא בפחות מי"ג שהרי הביאה שם חו"מ סי' רל"ה מחודש ע"ו, והזכיר ז"ל רוב דבריו ועיקרן דפעוטות דוקא קאמר, והשמיט ז"ל הראיה דפרק מי שמת שהביא הרמב"ן ז"ל, כי היכי דלא ניטעי דאף בפחות מבן עשרים אמרה הרב ז"ל, ולא הזכיר שום מחלוקת בינו לבין רבינו, גם שם במחודש ע"ו הזכיר דברי רבינו בלי חולק, גם הרמ"א ז"ל הגיה תשובת הרמב"ן ז"ל הנזו בחו"מ בראש סי' רל"ה בשו"ע בדין הפעוטות, כב] ובסעיף י"ד שם כשהביא בשו"ע לשון רבינו לא הגיה כלום, הרי שגם הוא הבין בפעוטות דדברי הרמב"ן ז"ל אינה אלא בעונת הפעוטות, גם שם בסעיף ז' שהעתיק הירא"ה לי שכתב רבינו להלכה פסוקה, דקטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע העמוד בידו לפי שזכין לאדם שלא בפניו ע"כ, ולא הזכיר שום חולק והיינו טעמא מפני דעד כאן לא כתב הרמב"ן ז"ל דמעשיו בטלין אלא לגבי מתנתו ומכירתו, אבל במקחו עם התנאים שהתנה רבינו לא שמענו שיחלוק על רבינו, ולכך סתמו ז"ל הדין כאילו הוא מוסכם לכו"ע, ובזה נפלה לגמרי הסתירה השניה שהזכיר המבי"ט ז"ל שדעת

כ] ב"ב פרק מי שמת סי' ל"ג. כא] ב"ב קנ"ה ע"ב. כב] סוף סעיף א'.

ומחזיר את השאר, כדין הזה הורו רבותי, (כג) וא׳ אומר שאפילו קטן שמכר קרקע מנכסי אביו וכשנעשה בן עשרים לא מיחה אינו יכול לחזור, שכיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשהוא בן עשרים ולא מיחה נתקיימה בידי הלוקח שהרי רצה בממכרו.

י"ח השכור מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנותיו קיימין, (כד) ואם הגיע לשכרותו של לוט והוא השכור שעושה ואינו יודע מה עושה אין מעשיו כלום והרי הוא כשוטה או כקטן פחות מבן שש.

מעשה רקח

הרמב"ן דמעשיו בטלין, ולדעת רבינו כשהחזיק בקרקע ונתן דמים תשאר הקרקע בידו, שכבר הוכחנו דהרמב"ן ז"ל לא מיירי אלא במכירת או נתינת הקרקע שבן היתה השאלה, אבל בקניית הקרקע ונתן דמים והחזיק לא שמענו כיון דטעמא רבה איכא במלתא דזכין לאדם שלא בפניו, ועוד דבמקח יש דעת אחרת מקנהו דעל ידי זה זוכה הקטן זכיה גמורה, וכמו שנראה מדברי הרב המגיד ז"ל בדין י"א, וזה לשונו: וכבר כתבתי שיש סוברין דאפילו מדאורייתא יש לבן זכיה כשדעת אחרת מקנהו, ומה שחידש המחבר הוא שאפילו במקח שהרי אין מקחן מקח וכו' ע"ש, ועוד כתב להוכיח, דאם היתה כוונת הרמב"ן ז"ל בתשובה זו אף לפחות מבן עשרים אף שהוא גדול כל כי האי הוי ליה לבארו להדיא, כיון שהשאלה לא היתה אלא בבן ח' או בן ט' היה להשיב דלא מיבעיא בזמן הזה שעדיין קטן גמור הוא דמעשיו בטלין, אלא דאפילו הוא גדול גמור פחות מבן עשרים אפילו הכי מעשיו בטלין מעיקרן, ואנו רואין הדבר בהפכו שבכל אותה תשובה לא הזכיר אלא הפעוטות, ועוד לאלוקי מילין, דהמבי"ט ז"ל ייחס תשובה זו שבהרמב"ן להרשב"א ז"ל, ולפי הבנתו בדבריו דאף בפחות מבן עשרים בין ממכרו בין מתנותיו בטלין מעיקרן, נמצא הרשב"א ז"ל סותר דברי עצמו, שהרי בתשובותיו סי' תקל"ח נשאל על פחות מבן עשרים בנכסי אביו מהו שתהא מתנתו כלום, והשיב ז"ל דהעיקר כדברי רבינו הגדול דבן אינו מוכר בנכסי אביו עד שיהיה בן עשרים וכו', ולא כתב שממכרו ומתנותיו בטלין אלא שאינו מוכר כדברי הרמב"ן ז"ל, ונפקא מינה אם לא מיחה לאחר עשרים, וזה סותר להדיא למה שכתוב בתשובה המיוחסת להרמב"ן ז"ל, דהרי תשובה זו שבסי' תקל"ח היא מכוונת לדברי רבינו בזה, ועוד סתירה אחרת לפי הבנת המבי"ט ז"ל שגם בסי' תקל"ח סיים, וזה לשונו: ומיהו אם אותו הקרקע נתנו לו אביו מחיים, בזה נראה לי דמתנתו מתנה ואין צריך עשרים שנה וכו', ע"כ. וגם זה ודאי סותר לאותה תשובה שבהרמב"ן ז"ל, שגם נשאל על קרקע שנתן לו במתנה והקטן נתנה לפלוני ואפילו הכי השיב ז"ל, שמתנתו בטלה מעיקרא, ואילו בתשובת הרשב"א ז"ל שבסי' תקל"ח קיים מתנתו אפילו שנתנה לו אביו, דידוע דבנכסי אביו הוא שהחמירו כמו שאיתא בגיטין דף ס"ה [ע"א] ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים, וכן אמרו בבבא בתרא דף קנ"ו [ע"א] ע"ש, משא"כ אם נפרש דברי המיוחסות בפחות מי"ג דוקא יתיישב הכל, ואין כאן סתירה לא מדברי הרשב"א מיניה וביה, ולא דרבינו חולק עם הרשב"א בתרתי כדברי המבי"ט ז"ל, אלא כולן שוין לטובה בדבר זה. והביא דברי מהרשד"ם ז"ל חו"מ סי' רמ"ג, כשבא לזכות פסקו של רבינו, וזה לשונו: ונראה בעיני טעמא רבה והוא, שכיון שמן הדין כשהגער בן י"ג שנה ויום אחד אם הביא שערות מן הדין הגמור הוי כגדול לכל דבר, ולא נאמר בן עשרים אלא תקנה דרבנן משום דקטן מקרבא דעתיה אזוזי וכו', ע"ש. הרי מבואר גם בדבריו דאין להשוות מכירת פחות מי"ג למכירת פחות מעשרים דגדול גמור הוא, והיכי מסתבר למימר ביה דמכירתו בטילה מעיקרא, ותו דהרי הרא"ש והרב רבינו שמואל סבירא להו דפחות מבן עשרים אם הוא חריף ויודע בטיב משא ומתן יכול למכור הקרקעות שירש מאביו לכתחילה, שהם ז"ל מפרשים דברי התלמוד שאמרו בן עשרים דאינו חריף קאמר, ואיך יאמר דלדעת הרמב"ן ז"ל שיודע בטיב משא ומתן דמעשיו בטלין מעיקרן מן הקצה אל הקצה, וזה הנלע"ד והמעיין יבחון.

(כג) **הרב** המגיד ז"ל הביא לו סמוכות, מההיא דמיאון אף שאם הוא דין איסורא וכו', והרב בעל הפרישה חו"מ סי' רל"ה אות ע"ז כתב דהא דלא הביא ראיה מממון לממון, ממה שכתב רבינו פרק י"ד דטוען ונטען דין ז' דאם החזיק בפני הקטן ג' שנים הוי חזקה כיון שלא מיחה, דשאני התם דטוען כשהגדיל דלא מכרתי לך לעולם בזה ריעא טענתיה דא"כ לא הוי ליה להניחו לאכול חנם, משא"כ כאן שמודה שמכר אלא שרוצה לחזור ולהחזיר לו מעותיו, ע"כ. ולא היה צריך לזה דאין משם שום ראיה להמחאה בהגיע לעשרים וק"ל.

(כד) **כאן** ביאר רבינו הדין האמור בגמרא בעירובין דף ס"ה [ע"א] שאמרו כללו של דבר הרי הוא

פרק שלשים

א' המוכר שמכר קרקע או מטלטלין (א) וזכה בהן הלוקח שלא מדעתו יד הלוקח על העליונה, ואם רצה לוקח אין המוכר יכול לחזור בו ואם לא רצה תחזור לבעליה, לפיכך כותבין שטר למוכר אע"פ שאין הלוקח עמו, ולעולם הלוקח נותן שכר הסופר (ב) ואפילו מכר שדהו מפני רעתה.

ב' וכן העבד שקנה או מכר או נתן מתנה או נתנה לו, (ג) יד האדון על העליונה אם רצה לקיים מעשיו הרי אלו קיימין ואם לא רצה בטלו כל מעשיו, ובדברים בלבד הוא שמקיים האדון או מבטל ואינו צריך לקנות ממנו כלום.

ג' וכן האשה שמכרה או נתנה מתנה, בין בנכסי בעלה בין בנכסי צאן ברזל שהכניסה לו, בין בדברים שייחד לה בכתובתה בין בנכסי מלוג, בין בקרקעות בין במטלטלין, וכן אם לקחה או נתנה לה מתנה יד הבעל על העליונה ואם רצה לקיים יקיים אם רצה לבטל יבטל הכל, (ד) אבל הבעל שמכר

מעשה רקח

כפקח לכל דבריו אלא שפטור מן התפילה, ובפרק ד' דהלכות תפילה דין י"ז פסק רבינו דשכור אל יתפלל וכו', איזהו שכור כל שאינו יכול לדבר בפני המלך ע"כ, וכן בפרק א' דנזירות דין י"ב פסק דשכור אינו חייב בנזירות וכו', ואם הגיע לשכרותו של לוט פטור מכל העונשין ע"כ, אך קשה דבפרק ד' דאישות דין י"ח פסק דשכור שקידש קידושיו קידושין אע"פ שנשתכר הרבה, ואם הגיע לשכרותו של לוט אין קידושיו קידושין, ומתיישבין בדבר זה, ע"כ. מדכתב תחילה אע"פ שנשתכר הרבה משמע דאף שנסתפק לנו אם הגיע לשכרותו של לוט מכל מקום קדושיו קדושין, וקשה קצת דבפרק ב' דגרושין דין י"ד פסק דשכור שהגיע לשכרותו של לוט אין בדבריו כלום, ואם לא הגיע הרי זה ספק ע"כ, ואילו גבי קדושין משמע דכל עוד שלא הגיע אפילו שנשתכר הרבה קידושין קידושין ודאי, ועוד דמדכתב גבי גירושין ואם לא הגיע משמע דברי לן שלא הגיע ואפילו הכי הוי ספק, ואילו גבי קידושין אפילו אם נסתפק לנו הוו קדושין ודאי, אם לא שנאמר דלכך סיים ז"ל ומתיישבין בדבר זה כלומר דהכל לפי הענין, ולעולם דנין בו להחמיר בשל תורה. כג]

פרק שלשים

(א) **פירוש** שהמוכר זיכה אותו ללוקח, א] וגירסת הטור חו"מ סוף סי' רל"ה זכה בהן אחר ללוקח, וכן גירסת הרב בית יוסף ז"ל שם, והיינו טעמא שיד הלוקח על העליונה. אך קשה קצת לדברי הרב המגיד ז"ל שכתב, שהלוקח אינו מוכרח לקנות שא"כ חבין לו לאדם שלא בפניו ע"כ, דהרי פסק רבינו בפרק הקודם דין י"א דאם הקטן קנה קרקע וכו', תעמוד בידו דקטן כמי שאינו לפנינו וזכין לאדם שלא בפניו הרי דקניית הקרקע זכות הוא לו, דיש לומר דהיינו דוקא מסתמא אבל אם ממאן בדבר לאיזה סיבה הוי ליה חוב, וכן נראה מדברי רבינו פרק ד' דזכיה ומתנה דין ב' ע"ש.

(ב) **פירש** רשב"ם ז"ל ב] או שהיא רעה או רחוקה מהלוקח, ורבינו לשון הגמרא נקט.

(ג) **פשוט** הוא דמה שקנה עבד קנה רבו, ולא כתבו רבינו אלא לאשמועינן שכל מעשיו תלויין ביד רבו בדיבור בעלמא.

(ד) **בגיטין** דף נ"ח [ע"א] אמר רב לא שנו אלא דאמר לו לך חזק וקנה אבל בשטר קנה,

---

כג] עיין במגיד משנה בהל' אישות שם, ובכסף משנה ולחם משנה בהל' גירושין שם, והנה בהל' יבום פ"ב הל' ד' פסק הרמב"ם, שאם בא עליה שכור שאינו מכיר כלום לא קנה, ובמגיד משנה שם כתב דהיינו שהגיע לשכרותו של לוט ואז אינו מכיר כלום וכו' עיי"ש, ולענ"ד צ"ע, דהלא כתב הרמב"ם כאן דבהגיע לשכרותו של לוט הוי כשוטה, ובשוטה אמרינן בירושלמי יבמות ריש פ"ו תני רבי חייה, חרש ושוטה שבעלו קנו ופטרו את הצרות, ומה שכתב הרמב"ם דבשכור לא קנה כוונתו באינו מתכוין ודומיא דישן שכתב אח"כ, ודו"ק.

א] בהגהות יד איתן שנדפסו ברמב"ם דפוס וילנא הגיה שצ"ל וזכה בהן ללוקח. ולעצם דברי המחבר עיין במחנה אפרים הל' זכיה ומתנה סוף סי' ו'. ב] ב"ב דף קס"ח ע"א ד"ה מפני רעתה.

או נתן בין קרקע שהכניסה לו אשתו בכתובתה או קרקע שהכניס לה שום משלו, בין קרקע שייחד לה בכתובתה, אע"פ שקנו מיד האשה אחר שקיימה מעשיו הרי כל מה שעשה בטל מפני שהיא אומרת נחת רוח עשיתי לבעלי.

ד' מכר או נתן (ה) נכסי מלוג בין בקרקעות בין במטלטלין יד האשה על העליונה, רצתה לבטל מבטלה ואם קיימה מעשיה קנו הלקוחות.

ו' האשה שמכרה או נתנה נכסי צאן ברזל לבעלה לא קנה, ויש לה לחזור ולהוציא מידו כמו שביארנו בהלכות אישות, בית דין שמכרו או לקחו בנכסי יתומים בין בקרקע בין במטלטלין, (ו) וכן האפוטרופסין בין שמינו אותם בית דין בין שמינה אותן אבי יתומים, מקחן מקח וממכרן ממכר אבל מתנתם אינה כלום שאין אדם נותן דבר שאינו שלו.

ז' המוכר או הנותן בשבת ואין צריך לומר ביום טוב אע"פ שמכין אותו (ז) מעשיו קיימין, וכן כל מי שקנו מידו בשבת הקניין קיים וכותבין לאחר השבת ונותנין.

מעשה רקח

ושמואל אמר אף בשטר נמי לא קנה עד שיכתוב לו אחריות, תניא כוותיה דשמואל, ר' שמעון בן אלעזר אומר לקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש מקחו קיים, מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל עד שתכתוב לו אחריות, נימא תהוי תיובתא דרב, אמר לך רב מאי אחריות נמי שטר ע"כ. ויש לתמוה על רבינו למה לא ביאר או שטר כרב, או אחריות כשמואל דמהני כדי שלא תוכל לטעון נחת רוח עשיתי לבעלי, וכבר נתעורר בזה הרב המגיד ז"ל שם בפרק כ"ב דהלכות אישות ג] בלי שום חילוק, גם בפירוש המשנה הזכיר הדין ולא חילק כלל. והנה הרי"ף והרא"ש ז"ל הכריחו דהלכתא כוותיה דשמואל דקיימא לן כוותיה לגבי כרב בדיני, ואף דמההיא דחזקת הבתים משמע דהלכתא כרב כבר פירשוה ז"ל דלא היא דמודה שמואל בההיא [היכא דיהיב זוזי וכו'], ואף אם תימצי לומר דפוסק רבינו כוותיה דרב מכח ההיא דחזקת הבתים אי נמי משום דהא דשמואל לשיטתיה אזיל דסבירא ליה אחריות לאו טעות סופר הוא כמו שכתבו התוספות בגיטין שם ד"ה אבל בשטר וכו', ורבינו פוסק כרב דאחריות טעות סופר הוא כמו שכתב לעיל פרק י"ט דין ג', אף אם נאמר כן אכתי הוי ליה לבארו להדיא דבשטר קנה ואינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי. גם הטור והרב בית יוסף אבן העזר סי' צ' ד] פסקו כוותיה דשמואל ע"ש, ותמהתי על הטור והרב בית יוסף ונאמני ביתם ז"ל איך לא נתעוררו בזה, גם על הראב"ד ז"ל יש לתמוה שדרכו לדקדק ולהשיג על רבינו ובדבר הזה שתק לו וצ"ע. ודע שכמה חילוקין חילקו התוספות ז"ל בכתובות דף צ"ה [ע"א] בהא דנחת רוח עשיתי לבעלי. ואין גם אחד עולה לפסקיו של רבינו.

(ה) **ובפרק** כ"ב דאישות דין ט"ז פסק ג"כ, דאם מכרו שניהם אפילו לקח מן האיש תחילה מכרן קיים.

(ו) **כן** צריך להגיה ובספרי הדפוס נפל ט"ס הניכר שכתוב, במה דברים אמורים וכו', ומן האפוטרופסין והוא ט"ס גמור. ובשו"ת רש"ך חלק ב' סי' ע"ז דקדק דדוקא הבית דין רשאי למכור הם בעצמם, אבל אם מכרו אחרים על פיהם ואפילו ברשותם לא מהני ע"ש.

(ז) **ירושלמי** הביאו הרי"ף ז"ל בשלהי ביצה, ומשמע דדוקא באיסור דרבנן הוא דאמרינן דהמקח קיים, אבל באיסור דאורייתא כגון שהעביר החפץ דרך רשות הרבים או מרשות היחיד לרשות הרבים לא, ועיקר דברי הירושלמי הזכירם רבינו פרק כ"ג מהלכות שבת דין ט"ו שכל אותם הענינים אינן אלא באיסורין דרבנן, וכן נראה עוד מדברי רבינו בריש פרק ה' דמלוה ולוה גבי אבק רבית ע"ש, והכי מסתבר דהא קיימא לן כרבא בריש תמורה ה] דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עבד לא מהני, אמנם בשו"ת מהר"ם אלשי"ך ז"ל סי' ע"ה כתב דהעולה מדברי הנימוקי יוסף ז"ל פרק הריבית שאפילו בריבית של תורה המעשה קיים ע"ש, וע"ע להרב ש"ך והסמ"ע חו"מ סי' ר"ח. ו]

ג] הלכה י"ז. ד] סעיף ט"ז. ה] דף ד' ע"ב, אולם לא בכל המקומות פסק הרמב"ם כרבא, עיין ע"ז בשו"ת נובי"ת חלק אבן העזר סי' ג'. ו] בסמ"ע ס"ק ג' ובש"ך ס"ק ב', וע"ע בבאר היטב שם ס"ק א', ועיין גם בשו"ת רע"א סי' קכ"ט קע"ד.

הלכות זכיה ומתנה

פרק ראשון

א' ההפקר כל המחזיק בו זכה, (א) וכן המדברות והנהרות והנחלים כל שבהן הפקר וכל הקודם בהן זכה, כגון העשבים והעצים והפירות של אילנות של יער וכיוצא בהן.

ב' הצד דגים מן הימים ומן הנהרות, או שצד עופות או מיני חיות הואיל ואין להם בעלים זכה, ובלבד שלא יצוד בשדה חבירו, ואם צד שם קנה, ואם היו הדגים בביברים של בעלים וכן חיה ועוף שבביברים, אע"פ שהוא ביבר גדול והוא מחוסר צידה הרי זה של בעל הביברים (ב) והצד משם הרי זה גזלן.

מעשה רקח

פרק ראשון

(א) **ידוע** דהראב"ד ז"ל השיג על רבינו, דדוקא לאותו שבט ע"כ. וכתב הרב המגיד ז"ל, וכוונתו בארץ ישראל וכבר נתבארו פרק ה' מנזקי ממון תנאי ארץ ישראל שהתנה יהושע וחילוק החורשין שם, אבל כאן לא היתה הכוונה בארץ ישראל לפי שסמך וכו', ע"כ. והנה שם בנזקי ממון אין שום גילוי לחלק בשבטים חוץ מימה של טבריה שכתב שם רבינו, וזה לשונו: וכן התנה שיהיה כל אדם מותר לצוד דגים מים טבריה והוא שיצוד בחכה בלבד, אבל לא יפרוש קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השבט שהגיע אותו הים לחלקם ע"כ, הרי דמן הדין היה הפקר גמור לכל אלא דמכח התנאי לא הופקר אלא לאותו שבט, ולכך התירו לכל השבט לפרוש קלע וספינה וכו', משא"כ לשאר שבטים שלא הותר אלא בחכה בלבד שהוא דבר מועט ולא קפדי בה אינשי, ומשם למד הראב"ד ז"ל דדוקא לאותו השבט, מפני שראה שרבינו כתב הדין בסתם, ולזה הליץ עליו הרב המגיד ז"ל דרבינו כתב כאן סתם מפני שסמך למה שכתב בנזקי ממון, דמשם יש ללמוד דמכח התנאי נשתנה הדין בימה של טבריה, ובשאר הפקר לא נתבאר בדברי רבינו שם. ומה שהוסיף הרב המגיד ז"ל וכתב, וחילוק החורשין שם, נראה דכוונתו למה שכתב רבינו שם דביערים ובמדברות שבארץ ישראל הכמים התירו לגדל בהמה וחיה, ותנאי יהושע שביערים שאילניהם גסים אין מרעין בהמה גסה אלא דקה וכו', וכל זה בארץ ישראל ואפשר דלאותו השבט דוקא קאמר דומיא של טבריה, זו נראית כוונת הרב המגיד ז"ל בהבנת דברי הראב"ד. אמנם הרב לחם משנה ז"ל הקשה לפירוש זה דאם איתא לא היה לו להראב"ד לסתום דמשמע אבל לשאר שבטים לא הותר כלל ע"ש, ואי משום הא לא איריא שידוע דרכו של הראב"ד ז"ל להשיג בקיצור נמרץ והמעיין יבחין, גם הדרך שכתב הרב לחם משנה ז"ל דהשגת הראב"ד קיימא אעלים ופירות של יער וכר' שמעון בן אלעזר דפרק מרובה, קשה דר' שמעון בן אלעזר חילק בין תלושין למחוברין כמבואר ורבינו לא חילק, גם הראב"ד השיג סתם, וקרוב למה שכתבתי מצאתי בספר בתי כהונה ז"ל בלשונות ע"ש, וגם הוא ז"ל לא ערבו לו דברי הרב לחם משנה ע"ע.

(ב) **הראב"ד** ז"ל כתב עליו, הרי זה גזלן להוציאו בדיינים ע"כ. כלומר דהוי גזל גמור מן התורה, וכן מתבאר מדברי רבינו שהרי כתב הרי זה של בעל ביברים, וגם כתב לקמיה אבל הלוקח דגים וכו', אסור מדברי סופרים, מכלל דמה שכתב גבי ביברים הוא מן התורה. א] והטעם משום דביברים הוי חצר המשתמרת, וזו היא ג"כ כוונת הרב המגיד ז"ל שהביא מההיא דשלוח הקן דאמרו שם, אי דשלחא גזל מעליא הוא, ודייקא דברי הרב המגיד שסיים, דכל היכא דבאו

א] ברמב"ם שלפנינו נדפסה השגת הראב"ד על הל' ג', אולם כנראה שעולה גם על הל' ב', וכן נראה פשוט מדברי המחבר כאן.

ג׳ אבל הלוקח דגים מתוך מצודתו של חבירו כשהוא בתוך הים, או שלקח חיה ממצודתו כשהיא פרוסה במדבר הרי זו אסור מדברי סופרים, (ג) ואם היה המצודה כלי ולקח מתוך המצודה הרי זה גזלן.

ד׳ הפורס מצודה בשדה חבירו וצד בה חיה או עוף אע"פ שאין לו רשות לעשות דבר זה קנה, ואם היה עומד בעל השדה בתוך שדהו ואמר זכתה לי שדי קנה בעל השדה, (ד) ואין לבעל המצודה כלום.

ה׳ דגים שקפצו לתוך הספינה קנה בעל הספינה, שזו כחצר המשתמרת היא ואינה חצר המהלכת, (ה) שהמים הן שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת עצמה.

ו׳ גר שמת ולא הוליד ישראל אחר שנתגייר אין לו יורשין אלא כל הקודם והחזיק בנכסיו זכה, ואין בעל המצר יכול לסלקו בדמים (ו) שזו כמתנה היא.

מעשה רקח

לחצר המשתמרת קונה וכו׳, והרב לחם משנה ז"ל עמד על זה והדבר פשוט ע"ש, וסוגיא זו הוזכרה ג"כ במציעא דף י"א [ע"א]. וידוע דרבינו סבירא ליה דגזל הגוי הוי מן התורה כמו שפסק פרק א׳ דגזילה ואבידה דין ב׳, וכיון שכן גם בזמן הזה שייך דין זה לגבי אומות העולם ובפרט בחוץ לארץ.

(ג) **מדברי** רבינו נראה דאין להם תוך שאינן כלי הוי איסור גמור מדברי סופרים, ואם היא כלי הרי זה אסור מן התורה, אך אין נראה כן ממה שכתב בפירוש המשנה בפרק הניזקין שכתב, וזה לשונו: ומה שאמר גזל גמור רצה לומר גזל מדרבנן גמור, והפרש שיש באמרו גזל מפני דרכי שלום ובאמרו גזל גמור הוא, שהגזל גמור יוצא בדיינים ויוסיף חומש וכו׳, וגזל מפני דרכי שלום אין בו שום דבר מכל זה עכ"ל. וידוע דדין זה שכתב רבינו כאן הוא מאותה משנה ב] דתני בה מפני דרכי שלום וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, א"כ כשכתב רבינו כאן דאסור מדברי סופרים היינו מפני דרכי שלום, מעתה כשהוא כלי שכתב רבינו הרי הוא גזלן הכוונה שהוא גזל גמור מדרבנן, ג] והרב לחם משנה ז"ל לא הבין כך, ולדבריו רבינו סותר דברי עצמו כאמור.

(ד) **מה** שכתוב בדברי הרב המגיד ז"ל, ודברי תימה הם איך לא חשב הרב שהמחבר וכו׳, נראה דט"ס הוא וצריך להגיה איך חשב הרב וכו׳, שהרי בשנים אוחזין דף י"א [ע"א] הובא שם דין המציאה שכתב רבינו פרק י"ז דגזילה ואבידה, ד] ודין זה שכתב רבינו הוא מסברא דנפשיה עד שמכח זה הקשה הרב כסף משנה ובבית יוסף חו"מ סי׳ רע"ג של"ע מהיכן למד רבינו חילוק זה, גם הקל וחומר שכתב הרב המגיד ז"ל מכליו של לוקח ברשות מוכר וכו׳, קל וחומר פריכא הוא וכמו שכתב הרב לחם משנה ז"ל ע"ש.

(ה) **אין** להקשות דרבינו פסק פרק ו׳ דתלמוד תורה דין ד׳ דרוכב הרי הוא כמהלך, ואמאי הרי הרוכב הוא כמו הספינה שהמים מוליכין אותה הכי נמי הבהמה היא שמוליכתו, שכבר נרגשו התוספות ה] מזה, ותירצו דשאני הכא דחצר משום יד אתרבאי והוי שפיר דומיא דיד דמינה נייחא וכו׳, ועי"ע בספר אסיפת זקנים ז"ל שם.

(ו) **בשו"ת** תרומת הדשן סי׳ שנ"ב הוכיח דשתוקי אף שהוא מכיר את אביו הוי ליה כגר וכל הקודם זכה בנכסיו ע"ש, ולמה שסיים רבינו שזו כמתנה היא, הטור חו"מ סי׳ רע"ה כתב שהפקר אין בו דינא דבר מצרא, ונראה דטעמו ממה שכתב בסי׳ קע"ה דבמחזיק בהפקר אם ימצא כמותה במקום אחר של הפקר להחזיק בה יכול המצרן לסלקו, ואם לאו אינו יכול לסלקו ע"כ, וזכי בה ודאי דאינו מוצא כי הא במקום אחר, משא"כ לטעם המתנה שכתב שם הרב בית יוסף ג׳ טעמים דלא שייכי גבי הא דגר שמת, וצריך לומר לדעת רבינו דטעם המתנה כטעם ההפקר והיא היא. ו]

ב] גיטין דף נ"ט ע"ב.

ג] עיין ברמ"א חו"מ סי׳ ש"ע סעיף ד׳ שפסק בשם הטור שהוא גזלן מדאורייתא וכנראה שזו גם שיטת הרמב"ם שכתב הרי הוא גזלן וכהלחם משנה, וצ"ע. ד] הלכה י"א. ה] במס׳ ב"מ ט׳ ע"ב ד"ה ספינה וכו׳.

ו] עיין בפרישה חו"מ סי׳ רע"ה ס"ק ג׳. וע"ע בלחם משנה להל׳ זו והמחבר לא הזכירו וצ"ע.

ז׳ שתי שדות (ז) בנכסי הגר ומצר אחד ביניהן, החזיק באחת מהן לקנותה קנאה, החזיק בה לקנות אותה ואת חברתה, זו שהחזיק בה קנה אבל חברתה לא קנה, החזיק בה כדי לקנות את חברתה לא קנה אחת מהן, חברתה מפני שלא החזיק בה, ואותה מפני שלא החזיק בה כדי לקנותה, החזיק בה כדי לקנותה ולקנות את חברתה ואת המצר שביניהן, או שהחזיק במצר לקנות שתיהן הרי זה ספק, ואם בא אחד והחזיק בה כדי לקנותה זכה האחרון.

מעשה רקח

(ז) **בבא** בתרא דף נ״ג [ע״א], וכתב הרב המגיד ז״ל דבנכסי הגר הוא דלא קנה לפי שאין שם דעת אחרת מקנה, הא במתנה ובאחים שחלקו כשהחזיק באחת מהם על דעת לקנות אותה ואת חברתה קנה שתיהם, שהרי זה כמכר לו עשר שדות בעשר מדינות שאם החזיק באחת מהם קנה כולן, והוא שנתן דמיהם כמו שנתבאר פרק א׳ מהלכות מכירה, וכן הדין בכל מקום שיש דעת אחרת מקנה וכן כתבו ז״ל ע״כ. ולא ידעתי מי הכריחו לפרש דברי רבינו דבנכסי הגר לא קנה מפני שאין שם דעת אחרת מקנה אותו, משא״כ במתנה וכו׳, הלא רבינו ז״ל [סבירא ליה] דהפקר ומתנה שוין בנכסי הגר, שהרי בדין הקודם כתב דאין בעל המגר יכול לסלקו שזו כמתנה היא ע״כ, ותו דזה הוי היפך דברי התוספות שם בבבא בתרא דף נ״ג [ע״ב] ד״ה אותה קנה וכו׳, וזה לשונם: והא דאמרינן בקידושין גבי עשר שדות בעשר מדינות החזיק באחת מהם קנה כולן, התם בנותן לו דמי כולן והכא בנכסי הגר או במתנה, ואע״ג דאין מחוסרין דמים מכל מקום לא הוו כמכר שנתן לו דמי כולן ע״כ, וכיון שכן מי הכריחו להרב המגיד ז״ל לשים מחלוקת זה בין רבינו להתוספות ז״ל, ויש לומר דרבינו סוף פרק א׳ דהלכות מכירה כשכתב הדין של עשר שדות בעשר מדינות חילק בין נתן דמי כולן ללא, וסיים לפיכך אם היו הכל במתנה קנה כולן וכו׳, ע״כ. משמע דסבירא ליה דמכר בנתן דמי כולן ומתנה שוין ,ודעת הרא״ש ז״ל נראית כדעת התוספות שהרי כתב שם, וזה לשונו: ודוקא בנכסי הגר אבל במכר אם נתן דמי כולן אפילו בעשר מדינות קנה כולן, ובמתנה יראה דהוי כמו מכר ולא נתן דמי כולן וכו׳, ע״כ. ושם כתב, וזה לשונו: ויראה הואיל דסלקו הנך בעיות בתיקו, אם בא אחר והחזיק קנה כיון דמספקא לן אי קנה קמא אי לא נשאר הקרקע כמו שהיה ולא מחזיקינן ליה ברשות קמא מספק, ואחר שקנאו בחזקה ברורה מוקמינן ליה בידיה ע״כ, וזה מכוון לדברי רבינו שכתב, ואם בא אחר והחזיק בה כדי לקנות זכה האחרון ע״כ, גם הרב המגיד כתב כטעמו של הרא״ש ז״ל. ז] אכן תמיהא לי מלתא טובא, דבפרק קמא דבבא מציעא דף ט׳ [ע״ב] איבעיא לר׳ אלעזר באומר לחבירו משוך בהמה זו וקני כלים שעליה מי מהניא משיכה דבהמה לאקנויי כלים או לא, משום דבהמה חצר מהלכת היא וחצר מהלכת לא קני ולא איפשיטא, וכתב שם הרא״ש, וזה לשונו: אבל במציאה והפקר אי אמר אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה, (נראה דע״ס וצריך לומר לקנות הכלים שעליה) ח] כיון דמספקא לן הרי הוא מוחזק מספק, ואם תפסה אחר מוקמינן לה בחזקת מרא קמא שהוא מוחזק בה מספק, ותפיסת ספק מקריא תפיסה כנגד אחר שאין לו בה שום טענה, דעד כאן לא קאמר תפסו כהן מספק מוציאין אותו מידו אלא היכא דאיכא לאוקמי בחזקת מרא קמא, אבל הפקר שילא מחזקת מרא קמא תפיסת ספק מיקריא תפיסה ואין מוציא אחר מידו ע״כ. וכל זה הוא מה שאיתא בהך דבבא בתרא כמבואר, תו קשה מהיא דבבא מציעא דף י״ב [ע״א], בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו, אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לא וכו׳, וסלקא בתיקו. ט] וכתב שם הרא״ש ז״ל, וזה לשונו: הלכך המתנה יכול לחזור בו דאוקי בחזקת מרא קמא, אבל בהפקר הואיל ונסתלקו הבעלים אם החזיק בה אחר מוציאין מידו דבעל הבית מוחזק מספק תחילה ע״כ, הרי דגם כאן פסק דחזקה מספק הויא חזקה ואפילו בא אחר והחזיק בה חזקה ברורה אפילו הכי אין מוציאין מן הראשון, וקושיא זו האחרונה מצאתיה בהרב כנסת הגדולה חו״מ סי׳ רע״ה בהגהת הטור אות י״ד בשם רבו ז״ל ע״ש, ולא ידעתי למה לא נתקשה לו מההיא דמשוך בהמה זו וכו׳, שהוא יותר מבואר,

---

ז] עיין בביאורי הגר״א חו״מ סי קצ״ב ס״ק י״ט, וע״ע מה שכתב המקנה בקידושין כ״ז ע״ב על תוס׳ ד״ה במה דברים אמורים.

ח] על הגירסא הנכונה בזה עיין בפלפולא חריפתא על הרא״ש שם אות ו׳, ועיין גם בביאורי הגר״א בחו״מ סי׳ ר״ב ס״ק י״ז, וע״ע בחידושי הגהות על הטור אות ב׳.

ט] אין לשון המחבר מדוייק, דהגמרא שם לא פשטא הבעיא, אולם לא נשארה בתיקו, ונפקא מינה לגבי ספק ופשוט.

ט' המחזיק בשטר מנכסי הגר (ח) כדי לקנות את הקרקע הכתובה באותו שטר לא קנה אלא השטר בלבד לצור על פי צלוחיתו וכיוצא בזה.

י' שדה המצויינת במצריה (ט) כיון שהכיש בה מכוש אחד קנה את כולה, ואם אינה מצויינת במצריה קונה ממנה באותו מכוש כדי שילך הצמד בשעת חרישה ויחזור, המצר והחצב שמתחמין בו תחומין מפסיקין בנכסי הגר, וכל המחזיק בשדה לא קנה אלא עד המצר או עד החצב.

י"א כל המפסיק לפאה מפסיק בנכסי הגר, כיצד היה שם נחל או אמת המים וכיוצא בהן לא קנה אלא עד הנחל או עד האמה, (י) וכל המפסיק ברשות שבת מפסיק בנכסי הגר, כגון שהיה בין שתי השדות רשות היחיד או כרמלית אפילו היה ביניהם רשות שחולקת לגיטין.

מעשה רקח

ועם כי יש מקום לחלק קצת מכל מקום יהיה בדוחק ול"ע. י] עוד יש לתמוה על הרב כנסת הגדולה שם סוף אות י"ג, [שתמה] למה שהשמיטו הרי"ף והרא"ש ז"ל בעיא דמחזיק בשטרותיו של גר, כתב ז"ל, ואם נאמר שדעתם כדעת הטור דכל ספיקא דדינא אפילו תפס מוציאין מידו, היה אפשר וכו' ע"כ, דהן אמת שכן כתב הטור בשם הרא"ש שם סוף סי' שפ"ח, אמנם ממה שכתב גבי משוך פרה וקני כלים שעליה נראה מבואר דבהפקר לא אמרינן הכי כמו שכתבנו לשונו, והרב כנסת הגדולה גבי הפקר קאי בשטרותיו של גר וכו', דהוו הפקר ואף שהטור שם כ' לישנא דכל לאו דוקא הוא כמבואר.

(ח) **קשה** קצת, דמאי שנא משתי שדות בנכסי הגר שפסק רבינו לעיל דין ז', שאם החזיק באחת כדי לקנות את חברתה לא קנה אחת מהם, והכא נמי אמאי קנה השטר, וצריך לומר דהכא כשהחזיק בשטר נתכוון לקנותו ואת הקרקע על ידו, והכי מוכח לישנא דגמרא בבבא קמא דף מ"ט [ע"ב] ומדברי הרב המגיד ז"ל נראה דאיפשיטא בעיין, אמנם מדברי הגהות אשר"י ורש"י ז"ל נראה דלא איפשיטא, ועיין בהרב לחם משנה ורש"ל, יא] והרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רע"ה מה שפלפלו בזה, ודברי רבינו פשוטין ונכונין.

(ט) **עיין** מה שכתב הרב המגיד ופסק כרב נחמן, צריך להגיה ופסק כרב, והכוונה דאיפליגו בה רב ושמואל וקיימא לן כוותיה דשמואל לגבי דרב בדיני, ובהא קיימא לן כוותיה דרב משום נחמן סבירא ליה כוותיה ועבד בה עובדא. ומה שכתב עוד הרב המגיד ופירש רבינו שמשון, צריך להגיה ופירש רש"י ע"ש, והתוספות ז"ל חלק על פירושו עיין עליהם. יב]

(י) **הקשה** הרב לחם משנה ז"ל דכאן פסק רבינו כאביי דאמר בבבא בתרא דף נ"ו [ע"א] דבשבת מפסיק אפילו כרמלית אבל פיסלא לא, ובפרק י"ח דהלכות שבת דין כ"ד פסק, הוציא חצי שיעור וחזר והוציא חצי שיעור בהעלם אחד לרשות אחד חייב, לשתי רשויות אם יש ביניהם רשות שחייבים עליה פטור, היה ביניהם כרמלית הרי הן כרשות אחת ע"כ. הרי דפסק שם כרבא דכרמלית אינו מפסיק ע"ש, ועוד הוי ליה להקשות דשם כתב הרב כסף משנה יג] ז"ל, דפסק כרבה להחמיר משום דאביי ורבא תלמידייהו הוו וכו' ע"ש וכיון שכן איך פסק כאן כרבא ולא פסק כרבה רבו. אכן נראה דלעולם דעתו של רבינו לפסוק להחמיר, וזה עיקר טעמו לענין שבת וכאן ג"כ הוי לחומרא דלא ליקני אלא אותו שדה שהחזיק בה, ומה שכתב ז"ל וכל המפסיק ברשות שבת הכוונה מה שנקרא שם בפני עצמו לענין שבת, וכרמלית ודאי שנקרא שם בפני עצמו לענין שבת, ואין כוונתו להיא דהוציא חצי גרוגרת וכו'. תדע שהרי פסק שם פרק י"ד דין י"ד דהמוציא חפץ מרשות הרבים לכרמלית והניחו שם וחזר ועקרו מכרמלית והניחו לרשות היחיד או להיפך הרי זה פטור ע"כ, הרי דכרמלית מפסיק ברשויות שבת. והקל וחומר של מלר והלב שעשה הרב המגיד ז"ל יוכיח דזה הוא עיקר טעמו של רבינו בפסק זה.

י] עיין בפלפולא חריפתא בבבא מציעא על הרא"ש בדף ט' ע"ב אות ז' שג"כ עמד בקושיות אלו שהקשם המחבר.

יא] ב"ק פ"ה סי' י"ח, ועיין בש"ך חו"מ סי' רע"ה ס"ק ג' ד', וע"ע בחדושים על מס' ב"ק שנדפסו בסוף ספר ארצות החיים להמלבי"ם, מחתנו מה שפלפל בזה.

יב] במגיד משנה שלפנינו כתוב ופסק כרב, ומה שתיקן המחבר במקום רבינו שמשון צ"ל רש"י, צריך לתקן הערתו ולומר רשב"ם, וכן במ"מ שלפנינו כתוב ופירש רשב"ם, והתוספות הם שם בב"ב נ"ד ע"ב ד"ה ושאינה מסויימת וכו'.

יג] טעות המעתיק וצ"ל הרב המגיד, וגם במ"מ שם דפוס וילנא נפל ט"ס וצ"ל ופסק כרבה במקום ופסק כרבא.

י"ב כל דבר המפסיק לטומאה מפסיק בנכסי הגר, (יא) כיצד כגון שנכנס אדם לבקעה זו וטומאה בבקעה בצדה אחרת ואינו יודע אם הגיע למקום הטומאה אם לאו, כל מקום שמחזיקין אותו לטומאה הרי הוא כמקום אחר מוחלק בפני עצמו.

י"ג בקעה גדולה שיש בה שדות רבות וכולן של גר אחד ולא היה ביניהן לא מצר ולא חצב ולא דבר מדברים המפסיקין, ובא אחד והחזיק במקצת הבקעה לקנות את כולה, (יב) כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו.

י"ד עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל, קונה במשיכה (יג) ומקנה במשיכה או בדמים, אבל הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא

מעשה רקח

(יא) **מדלא** כתב לבקעה סתמא אלא כתב לבקעה זו, מכלל דמה שכ' וטומאה בבקעה בצדה אחרת היינו בקעה אחרת, דזו מכלל דאיכא אחריתי, ובהכי ניחא מה שהקשה הרב לחם משנה ז"ל וע"ע שם.

(יב) **הקושי** מבואר דלעיל דין י' פסק רבינו, דשדה שאינה מצויינת במצריה קנה ממנה במכוש אחד כדי שילך הצמד ויחזור, ועוד שכתב כל הנקרא על שם אותו הגר, ובגמרא יד] אמרו היכי דמי דאמרי בי גרגותא דפלניא דהיינו הבאר שממנו משקים השדות, ולפי דברי רבינו כיון שאמרו בגמרא כל שנקראת על שמו סגי, ומאי בעי היכי דמי וכו', וידוע דהרב המגיד ז"ל תירץ לקושיא ראשונה, דלעיל איירי רבינו דלא החזיק אלא במכוש והכא איירי דהחזיק בחזקה אחרת שיתבאר בפרק ב', והרב כסף משנה וכן בבית יוסף חו"מ סי' רע"ה תירץ, דהכא בנתכוון לקנות את כולן והביא דלעיל בנתכוון לקנות סתם ולא פירש שכוונתו לקנות את כולה ע"כ. ומדברי הטור שם נראה דלא סבירא ליה כחד מהני תירוצים שהרי כתב, וזה לשונו: והרמב"ם ז"ל כתב שאם אין ביניהם דבר הפסק והיא בקעה גדולה קונה במכוש אחד כל מה שנקרא על שם אותו הגר ע"כ, וזה ודאי דלא כתירוץ הרב המגיד ז"ל, שהרי כתב דהכי נמי קנייתו במכוש, והרב המגיד כתב דהכא קנייתו בחזקה אחרת, גם כתירוץ הכסף משנה אין נראה שהרי כתב סתמא ודימה הקניות. וראיתי להרב לחם משנה ז"ל שכתב דהטור יתרץ דברי רבינו עפ"י דברי הבית יוסף ז"ל, ומה שכתב למעלה החזיק באחד מהם לקנות כולם דדין בקעה גדולה שכתב כאן היא שדה המסויימת במצריה ויש בו שדות קטנות הרבה ואין שם לא מצר ולא חצב, וכיון שבסוף השדה היא מסויימת במצריה ולזה אמר דכל שנקרא בי גרגיתא דפלניא קנה, אבל הא דאמר כדאזיל תיירא דתורי וכו', הוא בשדה שאינה מסויימת במצריה וכו' ע"כ. ויותר נראה לומר דהטור יתרץ דברי רבינו עפ"י דברי הבית יוסף ז"ל, ומה שכתב למעלה החזיק באחד מהם לקנות כולם אינו אלא לפי דעתו שמחלק בין שדה הבעל לבית השלחין, אבל להרמב"ם שאינו מחלק בזה אפשר שגם הוא דעתו כדעת הרב בית יוסף ז"ל, וקרוב לשמוע דאילו לדברי הרב לחם משנה ז"ל הדבר דחוק ויש להקשות עליו, ומעתה מה שאיתא בגמרא היכי דמי וכו', הכוונה להסביר הענין דלענין דינא כיון שנקרא על שמו סגי.

(יג) **הרב** המגיד והרב כסף משנה ז"ל, פירשו דכוונת רבינו דבין להקנות בין לקנות הוי במשיכה או בדמים, ולדבריהם קונה במשיכה שכתב רבינו הוא יתור נפיש דהוי ליה למימר קונה ומקנה במשיכה או בדמים. והרב כנסת הגדולה חו"מ סי' קצ"ד בהגהת הטור אות י"ג נראה דגרים בדברי רבינו קונה במשיכה או נקנה במשיכה או בדמים, ואף לפי גירסתו תיבת במשיכה הראשונה היא מיותרת לגמרי, וכן נראה ממה שכתב פרק ד' דאיסורי מזבח דין י"ג שכתב, וזה לשונו: בא עליה ולא נתן לה ולאחר זמן נתן לה אפילו לאחר כמה שנים הרי זה אתנן, במה דברים אמורים בכותית שאמר לה הבעלי לי בעלה זה שאינה צריכה משיכה וכו', ע"כ. הרי בהכרח לומר דרבינו סבירא ליה דכסף לחוד קני בגוי והבעילה היא במקום הכסף, ולכך כתב שאין צריכה משיכה, כלומר כיון שכבר קנתה בביאה שהוא ככסף, אלא שיש לתמוה על הרב כסף משנה שם שכתב, וזה לשונו: וטעם רבינו מפני שהוא סבור דכותי קונה בין בכסף בין במשיכה כמבואר בדבריו פרק א'

יד] ב"ב נ"ו ע"א.

בשטר (יד) שאין דעתו סומכת אלא על השטר, לפיכך ישראל שלקח שדה מן העכו"ם ונתן הדמים,

מעשה רקח

מהלכות זכיה ע"כ, דהיכן מלא דבר זה מבואר כאן בדברי רבינו, אדרבא צריך פירוש לפירושו וכמו שהוצרך הוא בעצמו לכתוב כאן דהאי או בדמים קאי בין לקונה בין למקנה ע"ש, והראיה האמיתית היא ממה שכתב רבינו פרק ד' דהלכות בכורות טו] כמו שכתב הרב המגיד דמשם נראה שרבינו סבירא ליה דגם בדמים קונה הגוי. והנה ראיתי להרב לחם משנה ז"ל שהקשה על מה שכתב רבינו פרק ז' דהלכות עבודה זרה דין ה' הלוקח גרוטאות וכו', אם נתן מעות ולא משך יחזירם, ואם משך ולא נתן מעות אע"פ שמשיכה בגוי קונה וכו', דכיון שהוא סבור דקונה משיכה או מעות היכי קאמר אע"פ שמשיכה בגוי קונה, דמשמע דמעות אינן קונות וכו', ול"ע. והרואה יראה דרבינו שם לא חשש לכתוב אלא עיקר הדין וכמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל, ולהטעות לא חייש דסמך אמה שכתב בפרקין, וכמו שכתבתי אני הצעיר שם, ודע שיש סתירה עצומה בדברי הטור מחו"מ סי' קל"ד ליו"ד קל"ב, וכבר נתעוררו בה המפרשים ז"ל, עיין למהרש"ך חלק ב' סי' קע"ז. טז]

(יד) **פשטן** של דברים שאין דעת הכותי לקנות או להקנות אלא בשטר, וכן נראה מדברי הרב המגיד ז"ל שכתב נתבאר פרק חזקת הבתים דכותי לא מקנה אלא בשטרא והוא הדין שאינו קונה ע"כ, ונראה דט"ס הוא וצריך לומר דכותי אינו קונה, והוא הדין שאינו מקנה דקונה הוא דאיתא בחזקת הבתים, וכן כתב הסמ"ע ז"ל. יז] אלא שראיתי להמשנה למלך ז"ל, שהקשה דאי קאי לגוי היכי אמרינן דנכסי הגוי הרי הם כהפקר משום דגוי מכי מטו זוזי לידיה איסתלק וכו', והא כיון דלא סמכה דעתיה אלא בשטרא ודאי לא סליק נפשיה וכו', ומהריק"א בפרק א' הבין שדברי רבינו דלא סמכא דעתיה לגוי קאי ול"ע, ע"כ. והאמת הוא שכן כתב הרב כסף משנה פרק א' דמכירה דין ע"ז שכתב, וזה לשונו: ומדברי רבינו פרק א' דזכיה משמע דטעמא משום דכותי לא סמכא דעתיה אלא על השטר ע"כ, ולעד"נ יתורץ עם מה שכתב הרב המגיד ז"ל שם, וזה לשונו: והטעם שהכותי אינו קונה בחזקה שאם היה הכותי קונה בחזקה מתוך אלמותו היה מחזיק, אבל לכתוב לו שטר כולי האי לא עבדי ע"כ, וידוע דהישראל המוכר הוא שצריך לכתוב לגוי השטר שמכר לו קרקע זה, וכוונת הרב המגיד דלמה הצריכו חז"ל לכתיבת השטר ולא סגי בחזקה, ולזה תירץ שאם בחזקה לחודה היה קונה לפעמים יתכן גוי אלם שיחזיק בקרקע ישראל בעל כרחו ויאמר שקנה ממנו, ומשום הכי תיקנו חז"ל כתיבת השטר דכולי האי לא עביד להחזיק בקרקעות של ישראל ולהכריחו ג"כ שיכתוב לו שטר, נמצא דכתיבת השטר תקנה דחז"ל היא, וכיון שהגוי יודע שאינו קונה קנין גמור אלא בכתיבת השטר אפילו שנתן דמים לא סמכה דעתיה מחמת תקנת חז"ל כי אם בכתיבת השטר מיד הישראל, משא"כ כשהגוי מוכר לישראל כיון שקבל הדמים הרי נסתלק מקרקעו, אלא שחז"ל תיקנו שיכתוב ג"כ השטר לישראל איך מכר לו זה הקרקע, דאמדינן דעתיה דהישראל הקונה דודאי לא סמכא דעתיה בקנייה אותו קרקע כי אם בשיכתוב לו הגוי השטר מכר, וכן נראה מדברי הנימוקי יוסף שהביא הרב הדרישה חו"מ סי' קל"ד יח] וכתב עליו, וזה לשונו: והאי ישראל דקנה מגוי לא קני דלא סמכה דעתיה כיון דסתם גוי אנס הוא וכו', ע"כ. וידוע דדברי הרב כסף משנה בפרק א' דהלכות מכירה לא קאי אלא בשהגוי קנה מישראל, אבל במכר קרקע לישראל לא אמרה הרב ז"ל דודאי לא סמכה דעתיה אלא בכתיבת השטר, מכל מקום חז"ל הם שגזרו ואמרו דכיון שקיבל המעות נסתלק מעל הקרקע, ומכל מקום הדרך הראשון נראה יותר נכון.

טו] הלכה ה'. ומה שכתב הכסף משנה בפ"ד איסורי מזבח הל' י"ג שדעת הרמב"ם דיד עכו"ם קונה בין בכסף ובין במשיכה וכמבואר בפ"א דזכיה ומתנה, כוונתו ודאי לפי מ"ש הרב המגיד כאן דזו הוא שיטת הרמב"ם, וראיה לדבר ראה מה שכתב הכסף משנה עצמו בפי"ג דמאכלות אסורות הל' כ"ג, ומשם נראה בעליל שזו כוונתו בהל' איסו"מ, ואילו היה רואה המחבר את דברי הכס"מ שם בהל' מאכא"ס, לא היה מעיר מה שהעיר על הכס"מ. ולעצם שיטת הרמב"ם ע"ע בב"י יו"ד קל"ב ובלחם משנה בפ"ג מכירה הל' א'.

טז] על ענין נכרי קונה במשיכה עיין בשד"ח חלק אסיפת דינים מערכת בכור בהמה סי' ג', מאות א' עד אות י"ב, שאסף כעמיר גורנה כל הנמצא בזה, ועיין גם בדבריו במערכת כללים אות ג' סי' נ"ה ס"ק כ"ח. יז] חו"מ סי' קצ"ד ס"ק א'.

יח] ס"ק א'.

(טו) וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הגר זכה אחרון ונותן לראשון את הדמים, מפני שהעכו"ם מעת שלקח הדמים סלק רשותו וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהן זכה·

ט"ז במה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושין כפי משפט המלך (טז) שכל דיני המלך בממון על פיהן דנין·

פרק שני

א׳ נכסי גר שאין לו יורשים, ונכסי ההפקר (א) ושדה שמכרה העכו"ם לישראל ועדיין לא החזיק בה, כולם דינם שוה, כל המחזיק בהם בדרך מדרכי החזקה כמו שביארנו בהלכות מכירה קנה חוץ מאכילת הפירות·

ב׳ כיצד הלוקח קרקע מחבירו והחזיק בה באכילת פירותיה קנה כמו שביארנו, אבל בנכסי הפקר או נכסי הגר אפילו אכל פירות האילן כמה שנים לא קנה גוף האילן ולא גוף הקרקע עד שיעשה מעשה בגוף הארץ או יעבוד עבודה באילן, (ב) ומעשה באשה אחת שאכלה פירות דקל שלש

מעשה רקח

(טו) **הדקדוק** מבואר כמו שכתב הרב המגיד ז"ל, דדוקא כשהשני החזיק קודם חזקת הראשון הא אם החזיק הראשון אע"פ שלא הגיעו השטר ואחריו החזיק השני מעמידין אותה ביד ראשון [וכו׳], והראב"ד והרשב"א ז"ל חלקו על זה דראשון לא סמכה דעתיה אלא על השטר, אבל האי דאחזיק בלא זוזי דעתיה למקנייא בהאי חזקה ע"כ, והקשה עליו הרב כסף משנה ז"ל ממה שכתב רבינו פרק א׳ דהלכות מכירה, שהכותי אינו קונה בחזקה וכו׳ ע"ש, כאילו אין להקשות ממה שכתב כאן, והלא יש להקשות דאם איתא איך כתב רבינו כאן דאין הכותי מקנה לישראל אלא בשטר דמשמע מלתא פסיקתא, הלא ע"י כסף וחזקה נמי מקנה, ותו דרבינו השוה קנייתו דגוי להקנאתו, ובקנייתו אפילו ע"י כסף וחזקה אינו קונה כמו שכתב בהלכות מכירה, כך הקנאתו לישראל אפילו ע"י כסף וחזקה אינו מקנה, גם בהרב הדרישה חו"מ סי׳ קצ"ד יט] ראיתי שכ׳ על דברי הרב כסף משנה פ"א דמכירה, וזה לשונו: ולפירושו זה אם אמר בפירוש בכסף אני רוצה לקנות קנה להרמב"ם דהא חזינן דסמכה דעתיה ובדידיה תליא מלתא וכו׳ ע"כ, ולכאורה זה היפך מה שכתב למעלה דכיון דרבינו סתם משמע דבכל ענין אינו קונה ולא מקנה אלא ע"י שטר דוקא, אם לא שנאמר דדברי רבינו אינן בסתם אבל במפרש בפירוש שדעתו לקנות אף בלא שטר אין הכי נמי שישתנה הדין.

(טז) **אף** שכתב תיבת כל הרי מלינו לרבינו פרק כ"ז דמלוה ולוה שכפי מה שכתב [הרב המגיד כ] ז"ל שם אין כלל זה אמור שם, וכן בפרק ה׳ דהלכות גזילה, ומכח זה כתבו הפוסקים ז"ל דהך כל לאו דוקא, אך לעד"נ דכלל זה של רבינו אינו אלא בדבר שאינו מנגד לדין תורה כלל, והפקעת ממון שלא כדין חז"ל הוי נמי הכי, עיין להרב כנסת הגדולה חו"מ סי׳ קל"ד וסס"ע, דבהכי יתיישב הכל, וגם ההיא דפרק ה׳ דגזילה שאני דההיא בענין מסים וארנוניות שהוא נוגע למלך מצד המלוכה, ודו"ק. כא]

פרק שני

(א) **פירוש** שקיבל הכותי מעותיו שאז נסתלק ממנה אף שעדיין לא נכתב השטר, וכמו שכתב בסוף הפרק הקודם, ועיין מה שכתבתי שם. ומה שכתב רבינו שביארנו בהלכות מכירה הוא בפרק ג׳ ע"ש.

(ב) **פירש** רשב"ם ז"ל א] שהחזיקה ע"י כריתת ענפי האילן מצד אחד לבד, וכמו שכתב רבינו לקמן דין ד׳, אמנם רבינו מפרשה לענין אכילת הפירות, ועיין להרב בית יוסף חו"מ סי׳ ער"ה.

יט] ס"ק א׳. כ] הלכה א׳. כא] עיין בהערותי לעיל בהל׳ מכירה פ"ג הל׳ י"ב. א] ב"ב נ"ד ע"א ד"ה בתפשיחא.

עשרה שנה ובא אחד והחזיק באילן בעבודה שעבד בגוף האילן ובא מעשה לפני חכמים ואמרו זה האחרון קנה.

ג׳ יש דברים רבים (ג) שאם החזיק בהן הלוקח לא קנה עדיין, ואם החזיק באחד מהן בנכסי הגר או בנכסי הפקר קנה, (ד) כיצד המוצא פלטרים גדולים בנויין בנכסי הגר או בנכסי הפקר וסייד בהן סיוד אחד או כייר בהן כיור אחד, כגון אמה או יותר כנגד הפתח קנה.

ד׳ הצר צורה בנכסי הגר קנה (ה) והמציע מצעות בנכסי הגר קנה, הנר את השדה בנכסי הגר קנה, המפצל זמורות הגפן או שריגי אילנות וכפות תמרים בנכסי הגר, אם דעתו לעבוד האילן קנה, ואם דעתו להאכיל העצים לבהמה לא קנה.

מעשה רקח

(ג) **כבר** ידוע מה שנתקשה הרב כסף משנה ז"ל ממה שכתב רבינו פרק א׳ דהלכות מכירה דין ט"ז, דהמוכר קרקע לחבירו ונכנס בה וזרעה או נרה קנה, ואיך כתב כאן דאם החזיק בהם הלוקח לא קנה וחדא מינייהו הנר את השדה וכו׳, והשיב בשם הנגיד רבינו יהושע ז"ל, דהך שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה היינו דוקא בחזקה דג׳ שנים, שכן כתב רבינו להדיא פרק י"ב דטוען ונטען דין ט׳, משא"כ בנכסי הגר דאין שום חילוק, וכן הכריח הרב לחם משנה ז"ל מתוך דברי הגמרא ע"ש, אלא שלא ראה דברי הכסף משנה ז"ל. ועוד מבואר בדברי רשב"ם ז"ל שם בבבא בתרא דף נ"ז [ע"א] ד"ה ניר, אמרינן לעיל דף ל"ז [ע"ב] דלכולי עלמא ניר לא הוי חזקה דבנכסי הגר קנה אפילו דפק בה פורתא ובנכסי חבירו לענין ג׳ שנים לא קנה בחזקה זו וכו׳, הרי דגם הוא מפרש דדוקא לענין חזקה דג׳ שנים בנכסי חבירו הוא דניר לא קנה דמשמע דלענין מקח וממכר נקרא חזקה לאלתר כיון שהוא בפניו, משא"כ בנכסי הגר דבכל גווני קנה, אלא דמה שכתב הרב ז"ל דלכולי עלמא ניר לא הוי חזקה, לאו דוקא קאמר, אלא לענין הלכתא הוא דקאמר הכי, דהא איכא כמה תנאי ואמוראי התם דסבירא להו דניר הוי חזקה.

(ד) **הכי** גרסינן התם ב] אמנם רשב"ם מחק תיבת גדולים והכי מסתברא. ומה שכתב רבינו כגון אמה או יותר, הרב המגיד ז"ל הביא דברי רשב"ם ז"ל שפי׳, דכנגד הפתח סגי באמה ושלא [כנגד] הפתח בעי טפי מאמה ע"כ, ואין נראה כן מדברי רבינו שהרי כתב כגון אמה או יותר, והך או יותר הוי יתור נפיש, דאי באמה סגי כל שכן ביותר מאמה, אלא לאורויי לן אתא דדוקא כנגד הפתח קאמר, וכן זכיתי ומצאתי להרב לחם משנה ז"ל.

(ה) **פשטן** של דברים משמע דבהצעת המצעות לחוד קנה, וכן משמע מדברי התוספות שם ג] שכתבו דדוקא מציע אבל הלך בבית או שכב לא קנה וכו׳, ואי בשכב על המצעות קאמר תלמודא מלתא דפשיטא היא דבשכב או הלך לחוד לא מהני, דהא עיקר הדבר תלוי בהצעת המצעות, אך האמת הוא דבעינן שכב דוקא מדמייתי סייעתא לדין זה מהברייתא דהגביהו לרבו, שהרי שימש לרבו שנסמך עליו וכמו שכתב רשב"ם ז"ל שם, ומעתה רבינו לישנא דגמרא נקט. ומה שכתוב בדברי הרב המגיד ז"ל ופירוש הציע מצעות עליהן, תיבת עליהן נמחק, ומה שכתוב פעם אחת ט"ס הוא, וצריך להגיה פירוש אחר, שוב ראיתי בשו"ע חו"מ סי׳ ער"ה סעיף ט"ו שכתב המציע מצעות בנכסי הגר כיון שיפה הקרקע בהצעתן קנה, ומור"ם ז"ל הגיה דיש אומרים דוקא ששכב על המצעות וכו׳, וסברא זו שהביא השו"ע היא סברת הרב אבן מיגש שהביא הרב המגיד ז"ל שדימהו לציור וכיור, אך קשה קצת מלשון הגמרא דמייתי ראיה לדין זה מהגביהו לרבו דמשמע שהדבר תלוי בהנאת האדם מגוף הקרקע, ותו דמדקאמר רב עמרם האי מלתא אמר לן רב ששת ואנהרינהו לעיינין ממתניתא, המציע מצעות וכו׳, דתניא וכו׳, ואי מציור וכיור יליף לה הרי סמוך ונראה נאמרה, אמר רב דימי בר יוסף אמר ר׳ אלעזר המוצא פלטרין בנכסי הגר וסייד בהם סיוד אחד וכייר אחד קנאן וכו׳, ומה צורך להא דרב ששת, וידוע דהרב המגיד ז"ל כתב על פירוש זה שהוא עיקר, ולא ידעתי מהו דפשט הסוגיא אין נראית כן. ד]

ב] ב"ב נ"ג ע"ב ובש"ס דפוס וילנא ג"כ לא נמצא התיבה גדולים וכן ברא"ש ובטור לא הביאו, אולם בשו"ע סי׳ ער"ה סעיף י"ג כתוב פלטרין גדולים. ובשיטה מקובצת בב"ב שם ג"כ לא גרס גדולים. ג] שם ד"ה המציע וכו׳.

ד] עיין בלחם משנה להלכה זו, וע"ע בשיטה מקובצת מה שכתב בשם גליון, ועיין גם בחידושי הרש"ש בב"ב להתוס׳ ד"ה המציע וכו׳, וצ"ע על המחבר שלא הזכיר הלח"מ. וע"ע בהגהות מיימוניות אות ג׳.

ח׳ כיצד לקט הגס והדק הרי זו בחזקת שנתכוין לתקן את הארץ, (ו) לקט הגס ולא הדק הרי זה בחזקת שנתכוין לעצים, וכן המשוה פני הארץ, אם דעתו לתקן הארץ קנה, ואם דעתו להשוות מקום שיעמיד בו גורן לא קנה.

ט׳ הבונה פלטרין (ז) גדולים בנכסי הגר ובא אחר והעמיד להם דלתות קנה האחרון, שהראשון לא עשה בגוף הארץ כלום, והרי הוא כמי שעשה גל אבנים על הארץ שאינו קונה, שהרי לא הועיל בגדר זה מפני שהוא רחב ביותר ומפולש, ואין צורת אותו הבנין מועלת לו עד שיעמיד דלתות.

י׳ המפיץ הזרע לתוך התלמים (ח) לא קנה, שבעת שהשליך הזרע לא השביח כלום ובעת שצמח והשביח שבח הבא מאליו הוא ואינו קונה.

י״ג העודר בנכסי הגר (ט) וכסבור שהן שלו לא קנה, עדר בנכסי גר זה וכסבור של גר אחר, הואיל ונתכוון במעשיו אלו לזכות מן ההפקר הרי זה קנה.

י״ד היה משכון ישראל ביד הגר (י) וכשמת הגר בא ישראל אחר והחזיק במשכון זה, מוציאין אותו מידו שכיון שמת הגר בטל שעבודו.

מעשה רקח

(ו) **מור״ם** חו״מ בהגה״ה סי׳ ער״ה סעיף י״ח הגיה, דאפילו אמר שכיון לתקן לא קנה דבעינן שיהיו מעשיו מוכיחין ע״ש, ולא מצאתי דבר זה כאן אף שהדין אמת ומצאתיו מבואר בדברי הטור ז״ל. ה]

(ז) **בזו** נקט גדולים לרבותא דאפילו הכי כל עוד שלא העמיד דלתות לא קנה, ומשא״כ לעיל דין ז׳ במולא פלטרין גדולים דאין נפקותא בין גדולים לקטנים וכמו שכתב רשב״ם ז״ל שם, ו] והרב המגיד ז״ל כתב בשם הרשב״א דנראין דברי הר״י אבן מיגש ז״ל שכתב, דלא חפר הראשון יסודות וכו׳ ע״כ, בדיוק גמור כתב דלישנא דנראין, מפני שהתוספות ז״ל כתבו שם ז] דאע״ג דרפק בה פורתא כשבנה יסוד לא מהני מידי אלא בקרקע העומד לחרישה וכו׳, והקרקע לא נשתבח וכו׳ ע״ש, והכי הוה מסתברא דאיך יבנה האדם פלטרין גדול בלא שום יסוד. ולענין הספיקות שנסתפק הרב המגיד ז״ל אם השני קונה גוף הקרקע לבד או כל מה שקנה הראשון ובמה קנה מה שקנה ראשון וכו׳, ספיקות אלו יפלו בלשון הש״ס ובדברי הטור חו״מ סי׳ ער״ה מהודש י׳ שכתב קרוב לדברי רבינו, אלא שיש לגמגם בדבריו ז״ל שסיים, והוא הדין אם עשה הראשון גם הדלתות ולא נעל ובא השני ונעל קנה ע״כ, וקשה תרתי, חדא, דאם איתא מאי איריא דנקט תלמודא דלתות, [לימא הש״ס] רבותא דאפילו שסיים הראשון כל הבנין עם העמדת דלתות ובא השני ונעל דהשני קנה, ותו דלקמיה הביא דברי הרא״ש דמשמע דלא תלי אלא בדלתות, ואף שמדברי הרב בית יוסף שם נראה שהם דברי הרא״ש, מכל מקום הקושיא הראשונה במקומה עומדת.

(ח) **לפי** מה שכתב רבינו בריש פרקין דאכילת פירות בנכסי הגר לא הוי חזקה, נראה פשוט דהכא נמי אף אם אכל הפירות שעלו מחמת השלכת הזרע לא קנה.

(ט) **יבמות** דף נ״ב [ע״ב] ופירש רש״י כגון שהיה קרקעו סמוך לקרקע הגר וכו׳.

(י) **כתב** הרב המגיד ז״ל מימרא פרק הפרה דף מ״ט ופירשוהו אפילו שמשכנו הגר שלא בשעת הלואתו ע״כ, הדבר פשוט דאתיא כמאן דאמר דאפילו משכנו שלא בשעת הלואתו לא הוי אלא שומר שכר ופטור מן האונסים, דאילו למאן דאמר דחייב ג״כ באונסים מעתה הוי כשלו ממש שהרי קנאו קנין גמור, ונפקא מינה לאם תפס אחר דמעכשיו קים לי אין בידינו להוציאו מידו, וכמו שהאריך הרב ש״ך ז״ל חו״מ סי׳ ע״ב ס״ק ט׳, אם לא שנחלק בין נכסי הגר לסתם מלוה ולוה והדבר צ״ע רב. ח]

ה] עיין בביאורי הגר״א חו״מ סי׳ ער״ה ס״ק י״ז.

ו] לעיל כתב המחבר שאין לגרוס גדולים, אף שברמב״ם גם שם הגירסא גדולים, ועיין בהערותי אות ב׳, וברא״ש ובטור חו״מ סי׳ ער״ה גם בדין זה לא גרסו גדולים.

ז] ב״ב נ״ג ע״ב ד״ה ליבני בעלמא וכו׳.

ח] ועיין בש״ך חו״מ בסי׳ ער״ה ס״ק ז׳.

ט"ז במה דברים אמורים (יא) בשלא היה המשכון בחצר הראשון, אבל אם היה בחצירו חצירו קונה לו שלא מדעתו כמו שביארנו בענין מציאה, ואין לזה האחרון כלום.

י"ז גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו (יב) והיו בהן עבדים גדולים, קנו עצמן בני חורין, אבל העבדים הקטנים הרי הן כבהמה וכל המחזיק בהן זכה בהם, וכבר ביארנו דרכי החזקה שיקנו בהם את העבדים.

י"ח גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו, ושמעו שעדיין לא מת, או שיש לו בן או שאשתו מעוברת, (יג) כולן חייבין להחזיר, החזירו כולן ואחר כך שמעו שמת ששמועה ראשונה אמת היתה ובראשונה מת, או מת בנו מקודם או הפילה אשתו, כל המחזיק בשניה קנה ובראשונה לא קנה.

מעשה רקח

(יא) **משמע** דבשעת מיתת הגר קאמר דאף שהיה בחצירו בשעה שמשכנו כיון דבעת מיתת הגר אינו בחצירו לא קנה, אך יש לומר בהיפך דכיון דבעת המשכון היה בחצירו וקנאו הרי הוא כשלו ואף דבשעת מיתת הגר אינו בחצירו לית לן בה כיון שכבר קנאו, ומה שכתב רבינו כמו שביארנו הוא בפרק י"ז דהלכות גזילה דין ח', ושם חילק בין חצר המשתמרת לשאינה.

(יב) **בגיטין** דף ע"ל [ע"א], גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו והיו בהם עבדים בין גדולים בין קטנים קנו עצמן בני חורין, אבא שאול אומר גדולים קנו עצמן בני חורין קטנים כל המחזיק בהן זכה בהן, ופסק רבינו כאבא שאול מדקאמר רב אשי בקדושין דף כ"ב [ע"ב] עבד קטן כבהמה דמי, אמנם דעת תנא קמא נראה מדאמרינן בסוכה דף מ"ו [ע"ב], לא ליקני איניש לולבא לינוקא ביומא קמא דחג, דינוקא מקנא קני אקנויי לא מקני, אמנם אבא שאול סבירא ליה דשאני התם דאיכא דעת אחרת דמקני ליה, וכמו שכתבו התוספות שם, ט] ומה שכתב רבינו וכבר ביארנו דרכי החזקה וכו' ,הוא בפרק ב' דהלכות מכירה ע"ש. י]

(יג) **כתב** הרב המגיד ז"ל, ופירש המחבר בברייתא כך הוא חייבים להחזיר שלא יחזיקו בנכסי הבן שהוא חי ויהיו גזלנים, החזיקו ואחר שמעו שמת בנו, פירוש שכבר היה מת כשהחזיקו שאם לומר שמת אח"כ מאי קמשמע לן ברייתא דהמחזיק בשניה קנה וכו', פשיטא שהמחזיק בנכסי הגר חי אין חזקתו כלום וכו', ואם תאמר דלישמועינן דעובר יש לו זכיה כי האי גוונא ליתא דמרישא שמעת לה וכו', ע"כ. הקושי מבואר בדבריו דלרבא דקיימא לן כוותיה עובר אין לו זכיה דהא פליג ארב ששת, וא"כ נהפוך הוא, וכן הקשה המשנה למלך ז"ל והניחו בצ"ע, אמנם לעד"נ אינו מוכרח דרבא יסבור דעובר אין לו זכיה, דכל עצמו לא בא אלא לדחות דברי רב ששת שרצה להוכיח מהך ברייתא דעובר יש לו זכיה, ודחי ליה דאיכא למימר דהכא היינו טעמא דקנה העובר ולא זכו המחזיקים הראשונים משום דרפויי מרפיא בידייהו, כלומר דלא נתכוונו לקנות קניה גמורה, דמימר אמרי אפשר שיהיה לו בן או אשתו מעוברת, וחז"ל יפקיעו ממנו חזקה זו, ואנן בעינן שיתכוון הזוכה לקנייה גמורה כמו שכתב רבינו לעיל דין י"ב וי"ג, וזו נראית כוונת הרב המגיד ז"ל שדקדק וכתב, דעובר יש לו זכיה כי האי גוונא, כלומר דוקא במציאות זה, ואפשר עוד לומר דרבא סבירא ליה דגבי גר עבוד רבנן הך תקנתא שיקנה העובר אף שעדיין לא יצא לאויר העולם, מכל שכן דידוע דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ואפילו עובר במעי אמו קנה כמו שכתב רבינו פרק כ"ב דהלכות מכירה דין י', ולקמן פרק ח' דין ה', והוי ליה דעת אחרת מקנה אותו, ולכך קתני בהך ברייתא דראשונים לא קנו, ועפ"י האמור תתורץ ג"כ הקושיא שהקשה המשנה למלך ז"ל שם על רבינו במה שכתב, דזכו השניים דכיון דמעיקרא שמעו שמת הגר החזיקו הראשונים חזקה גמורה וכו', ולא תירץ כלום, והיא קושיית הרב לחם משנה ז"ל שהקשה שאפילו יצא הולד לאויר העולם הראשונים זכו זכיה גמורה, ולעד"נ אינו כן עפ"י מה שכתבתי, ומתורץ ג"כ מה שהקשה שם דלמה לא הזכיר רבינו האיכא בינייהו דהפילה ולא הפילה וכו', דכיון דרבינו פסק לקמן פרק

ט] בגיטין ל"ט ע"א ד"ה קטנים וכו', וע"ע בתוס' בסנהדרין דף ס"ח ע"ב ד"ה קטן.
י] עיין בלחם משנה לעיל בהל' מכירה פ"ב הל' ד' על פסק הרמב"ם כאבא שאול, וע"ע בבאר הגולה חו"מ סי' ער"ה ס"ק ר'.

פרק שלישי

א׳ הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בהן במקחו, אם מטלטלין רוצה ליתן לו, עד שיגביה או שימשוך דבר שאין דרכו להגביה או יקנה באחד משאר הדברים שהמטלטלין נקנין בהן, ואם קרקע או עבדים נתן לו עד שיחזיק כדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מתנה לידו, אבל בדברים לא זכה המקבל (א) אלא כל אחד מהן עדיין יכול לחזור בו.

ב׳ מחל לחבירו (ב) חוב שיש לו עליו, או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו, הרי זו מתנה הנקנית בדברים בלבד, ואין צריך דבר אחר כמו שביארנו.

מעשה רקח

ד׳ דין ה׳ דדוקא בנולד הוא דמזכין משמע דלעובר אין מזכין, ואפילו הכי פסק כאן דיש לו זכיה מוכרח דהיינו משום דרפויי מרפיא בידייהו כנז״ל וממילא דפסק כרבא דבתרא הוא, וכן נראה מדברי הרב המגיד ז״ל דלא כמו שהשיגו הרב שם דפסק כאביי ע״ע, שוב מצאתי למהרש״ך חלק ב׳ סי׳ קכ״ה שאחר שפלפל בדברי רבינו העלה דרבינו פוסק כאביי, ושכן דעת הרב המגיד ז״ל ע״ש, ולעד״נ אם איתא הוי ליה להרב המגיד לבארו להדיא כיון שהוא היפך הכלל, ומה שכתוב בסוף דברי הרב המגיד והלכך זכו הראשונים ע״ש הוא, וצריך להגיה זכו השניים. יא]

פרק שלישי

(א) **כתב** הרב המגיד ז״ל, דבדברים לבד אע״פ שלא קנה המקבל החוזר בו יש בו משום מחוסרי אמנה במתנה מועטת וכו׳, ע״כ. ומסתברא דהיינו דוקא כשמקבל המתנה הוא חי, אבל אם מת יכול הנותן לומר לו הייתי נותן וליורשיו איני נותן ואין בו אפילו משום מחוסרי אמנה, וכן מצאתי בתשובה, עוד נתבאר בדברי רבינו לקמן דין ד׳ וריש פרק א׳ דהלכות מכירה דבשניהם מודים שהחזיק עלה אין צריך עדים והוא מהגמרא פרק קמא א] דקדושין דלא איברי סהדי אלא לשקרי, וכמו שכתב שם רבינו פרק ה׳ דין ט׳.

(ב) **בספר** כתיבת יד קדמון מצאתי כתוב, וזה לשונו: הר״י קולין בשורש ל״ד דקדק מלשון רבינו ומלשון טור חו״מ, מדכתבו, מחל לחבירו חוב או נתן לו פקדון וכו׳, ולא כתבו מחל או נתן לחבירו חוב או פקדון וכו׳, דדוקא בחוב מהני מחילה דאין לו עליו אלא שעבוד בעלמא, אבל גבי פקדון דממונא דאיתיה בעיניה הוא צריך שיאמר לו בלשון מתנה ולא בלשון מחילה, ואע״פ שהפקדון ביד הנפקד המקבל מתנה עכ״ד, ואיסתמיעתיה מה שכתב רבינו פרק ה׳ מהלכות מכירה המוחל לחבירו חוב או פקדון וכו׳ עכ״ל. והרב לחם משנה ז״ל ג״כ הקשה קושיא זו עפ״י מה שכתב הטור משם הרא״ש בחו״מ סי׳ ע״ג שהם כדברי מהר״י קולין ז״ל, ותירץ דבהלכות מכירה אין כוונתו שם אלא לבאר שאין צריך לאותם הדברים קנין, ולאו בדוקא נקט מוחל חוב או פקדון אבל לעולם דבפקדון לא מהני אלא לשון מתנה וכו׳, ע״כ. גם המשנה למלך ז״ל הקשה לדברי מהר״י קולין ממה שכתב רבינו פרק א׳ דטוען ונטען דין ג׳, הטוען מטלטלין על חבירו וכפר בכל וכו׳, או שאמר אמת שהיה לך אצלי אבל מחלת לי או נתת לי או מכרת לי וכו׳, הרי דשיתף מלת מחילה גבי מטלטלי נמי ע״כ, והרואה יראה שדקדוק זה קל הוא מהלשון שבהלכות מכירה, ואפ״ה דחה אותו הרב לחם משנה ז״ל דהתם אגב גררא הוא דכתב כן ולאו דוקא, דכאן הוא מקומו האמיתי, ומלבד שיש לתמוה על המשנה למלך ז״ל איך לא ראה דברי הרב לחם משנה ז״ל, עוד יש לתמוה שהוא ז״ל היה בקי בדברי הפוסקים ז״ל וכמה פוסקים תפסו דברי מהר״י קולין ז״ל ושדיוקו בדברי רבינו אמת, ואיך יכתוב שאין דקדוק זה כלום, הלא המה מהרא״נ״ח ז״ל חלק א׳ סי׳ ע״ז והמבי״ט ז״ל חלק א׳ סי׳ שי״ד ושו״ת לחם רב סי׳ קמ״ב, וע״ע למהרשד״ם חו״מ סי׳ רע״ח, שוב ראיתי להרב כנסת הגדולה חו״מ סי׳ רמ״א בהגהת הבית יוסף אות כ״ו שכתב דמהרשד״ם

יא] עיין באורך בלחם משנה להל׳ זו, וע״ע בביאורי הגר״א חו״מ סי׳ ער״ה ס״ק כ״ט.

א] טעות המעתיק, והוא בקידושין פרק שלישי דף ס״ה ע״ב.

ג' וכן האומר לחבירו (ג) מנה שיש לי בידך תנהו לזה קנה, ואין אחד מהן יכול לחזור בו, בין שנתן המנה בחוב שיש לו אצלו בין שנתנו לו מתנה בין שהיה חוב אצלו בין שהיה פקדון אצלו כמו שביארנו.

ד' כשם שאין צריכים (ד) עדים לענין מקח וממכר אלא לגלות הדבר בלבד אם היתה שם טענה וכפירה, כך במחילות ומתנות אין צריכין עדים אלא מפני המשקרים.

ה' כשם שמוכר צריך (ה) לסיים הממכר כמו שביארנו כך הנותן, כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך, או שכתב לו כל נכסי קנויין לך חוץ ממקצתן, (ו) הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום, ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיך עד שסיים לו המקום שנתן לו, אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבאותה שדה.

מעשה רקח

חו"מ סי' של"ה תירץ דבפרק ג' מזכיה מיירי בפקדון שנגנב ונאבד דהוי כמלוה ע"ש, וכבר הוזכר חילוק זה בדברי הפוסקים ז"ל אך אינו מבואר בדברי רבינו, וגם כי מצאתי למהרשד"ם ז"ל שם סי' שכ"ה שכתב שסברת מהר"י קולון ז"ל אינה כל כך מוכרחת ע"ש, מאחר שמלבד הראיות שהביא מהר"י קולון ז"ל שם עוד מצאתי להרב בית יוסף ז"ל שפסק כן בשלחנו הטהור חו"מ סוף סי' ע"ג, נראה שכן יש לנו לתפוס להלכה ולמעשה. ב]

(ג) **עיקר** הדין בגיטין י"ג [ע"ב] משום מעמד שלשתן, ובפרק ו' דהלכות מכירה דין ח' כתב רבינו בין פקדון בין מלוה וכאן ביאר פרטי המקבל, וכן כתב פרק ג' דשלוחין ושותפין דין ז', ומכיון דהוי הלכתא בלא טעמא לכך פסק פרק ע"ז דמלוה ולוה דין ג' שאם נמצא הלוה עני חוזר על המלוה ע"ש. וראיתי להרב כנסת הגדולה חו"מ סי' קכ"ו בהגהת הטור אות י"ד שכתב, וזה לשונו: נראה לי פשוט שאם המקבל קטן אין דין מעמד שלשתן דקטן כשלא בפניו דמי ע"כ, ויש לגמגם בהוראה זו אחרי המחילה הראויה דכיון דזכות הוא לו להקטן הא קיימא לן זכין לאדם שלא בפניו, ומכח זה פסק רבינו פרק כ"ט דהלכות מכירה דין י"א דקטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בה תעמוד בידו דזכין לאדם שלא בפניו וכו', א"כ מטעם זה היה לנו לזכות להקטן דבפניו לא גרע משלא בפניו, אם לא שנאמר דכיון דדין זה הוא הלכתא בלא טעמא אין לך בו אלא חדושו. ג]

(ד) **דין** זה כבר ביארו רבינו פרק ה' דהלכות מכירה דין ט' ע"ש.

(ה) **טעות** סופר וצריך להגיה לסיים כמבואר. ד]

(ו) **הרב** כסף משנה ז"ל כדי לתרץ קושיית הרב המגיד ז"ל מהא דשני דייני גזירות כתב, דאיכא לאוקמא בדאמר דיקלא משדה פלונית ע"כ, משמע דאם אמר דיקלא משדותי לא מהני, ואילו רבינו פרק י' דנחלות דין ב' פסק מי שצוה בשעת מיתתו שיתנו לפלוני דקל או שדה מנכסיו וכו' קנה ע"ש, הרי דבאמרו דקל סתם מהני וכן הקשה הרב לחם משנה ז"ל, והקושיא היא כפולה כאמור שהרי שם משמע דאפילו לא אמר אלא דקל סתם או שדה סתם קנה, הן אמת שגם נראה סותר למה שכתב רבינו כאן שכתב דקרקע מנכסי לא קנה, גם נראה שסותר למה שכתב פרק כ"א דהלכות מכירה דין י"ח, שדות אני מוכר לך מיעוט שדות שתים כל שדות אפילו שלש ארבע וכו', אם לא שנאמר דלא דמי קרקע לשדות, דקרקע הוא שם כולל לכל מה שהוא בארץ, משא"כ שדה דאף שהוא קרקע מכל מקום הוא שם פרטי, אלא דאכתי קשה ממה שכתב רבינו שם אמר לו נכסים אפילו גנות ופרדסים חוץ מבתים ועבדים, והרי נכסים דקיימא לן דכל מידי איקרי נכסי ואפילו הכי קנה מכל שכן קרקע דהוי יותר מסוים דאין בכללו מטלטלין כלל ואמאי לא קנה, ובהכרח צריך לומר דבחדא מינייהו סגי ליקרא מסוים והכי דייקי דברי רבינו שסיים אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית וכו'.

ב] וגם הרמ"א פסק כהמהרי"ק עיין חו"מ סי' רמ"א סעיף ב' בהג"ה. ג] עיין במלואים.

ד] כן ברמב"ם שלפנינו, אולם ברמב"ם דפוס ונציה שהיה לפני המחבר שם יש ט"ס.

ו' כל הנותן מתנה על תנאי, (ז) בין שהתנה נותן בין שהתנה המקבל והחזיק המקבל וזכה בה, אם נתקיים התנאי נתקיים המתנה ואם לא נתקיים התנאי בטלה המתנה ויחזיר פירות שאכל, והוא שיהיה התנאי כראוי.

ז' כבר ביארנו (ח) שכל תנאין שיש במתנות או במקח וממכר צריך שיהיה תנאי כפול, והן קודם ללאו, ותנאי קודם למעשה, ויהיה תנאי שאפשר לקיימו, ואם חסר אחד מאלו התנאין בטל וכאילו אין שם תנאי.

ח' וכל האומר על מנת (ט) כאומר מעכשיו דמי ואינו צריך לכפול התנאי, כך הורו מקצת הגאונים ולזה דעתו נוטה, ורבותי הורו שאין צריך לכפול התנאי ולהקדים הן ללאו אלא בגיטין ובקידושין בלבד, ואין לדבר זה ראיה.

ט' הנותן מתנה על מנת להחזיר (י) הרי זו מתנה, בין שהתנה להחזיר מיד בין שהתנה להחזירה לזמן קצוב, או כל ימי חייו של אחד מהם, או כל ימי חייו של פלוני, הרי זו מתנה בין במטלטלין בין בקרקע, ואוכל פירות כל זמן המתנה.

מעשה רקח

(ז) בשו"ת מהר"י אדרבי ז"ל סי' ש"ע נשאל, על מי שצוה בשעת פטירתו שנתן חנות לבן בנו על מנת שלא יתעסק בה אלא בסחורה פלונית שלא יוכל למכרה ולא להשכירה בלתי ברשות דודו וכו', ושוב מת הזקן ובן בנו, והשיב ז"ל שאם נתקיים התנאי זכה בן בנו ואביו יורשו וכו', ובסי' שע"ו שם נשאל שאלה זו ואין בה תנאי הסחורה אלא שלא יוכל למכור ולהשכיר בלתי רשות דודו, וגם שם השיב עפ"י השאלה שאם זכה בחנות קודם פטירת הזקן או הגיע שטר המתנה לידו זכה ואביו יורשו ע"ש, והרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רמ"א בהגהת הטור אות נ"ט הביא דברים אלו ובסוף דבריו כתב, וזה לשונו: אך מה שכתב הרב דאפילו החזיק בחנות או בא השטר לידו קודם שמת המצוה שיורש אבי המקבל החנות אינו יכול למכרה ולהשכירה בלתי רשות יצחק אחיו משום דלא אלים היורש מגברא דאתי מחמתיה, חלוק עליו הרשד"ם ז"ל בסי' שנ"ו שכתב, ואפילו אם תימצי לומר שהתנאי קיים היינו דוקא לגבי מקבל מתנה אם לא קיים מצות המת בחייו, אבל אחר שהוא קיים התנאי בחייו כבר זכה בחנות ואברהם אביו הוא יורש את בנו והוא יכול לעשות מה שירצה דאין מזכיר התנאי אלא [לבן] עכ"ל. ולכאורה ותמהני מעולם הריפותו ובקיאותו מאי איריא דמהרשד"ם ז"ל חלוק עליו דאין זה כל כך חידוש דגברא אגברא קרמית, ולמה נעלם מעיני כבודו דמהר"י אדרבי גופיה סותר דברי עצמו בתשובה זו עצמה שהזכיר הרב כנסת הגדולה שהיא בסי' ש"ע, שכתב בסוף דבריו, וזה לשונו: ואם נפטר משה הנזכר אחר שהיה משאו ומתנו באופן שנתקיים התנאי זכה בחנות עתה כשנפטר משה הנזכר זכה אברהם אביו בהנות מכח ירושה וכבר פסק כוחו ותנאו של שמעון המצוה ויכול אברהם היורש לעשות בחנות כרצונו, שהרי המתנה לא התנה כי עם משה לבדו, שהרי כתוב בשאלה לא יהיה רשאי למכור או לשכור החנות וכו', אם לא ברשות יצחק דודו משמע שאינו מדבר ומתנה כי אם עמו לבדו וכו', ע"כ. וזה ודאי סותר למה שכתב בסי' שע"ו דלא אלים כח היורש מגברא דאתי מחמתיה ע"ש.

(ח) הרב לחם משנה ז"ל דקדק, דכאן כשהזכיר דברי החולקין כתב ואין לדבר זה ראיה, ואילו בפרק ו' דהלכות אשות דין י"ד דחה סברא זו וכאן כתב שאין לדבר ראיה דמשמע דאפשר לאומרו אבל אין להם ראיה אין הלשון מדוקדק וסמך על מה שכתב שם, ע"כ. ולעד"נ אין צריך לזה דרבינו דקדק בדבריו שם לא חלק עליהם ודחה דבריהם אלא בכפל התנאי, משא"כ כאן שהזכיר כפל התנאי והן קודם ללאו כלפי הכן קודם ללאו כתב לשון דאין לדבר זה ראיה, והכי מוכח נמי ששם כתב הדין משם מקצת גאונים אחרונים, וכאן כתב בשם רבותיו זלה"ה. ה]

(ט) נחלקו הפוסקים ז"ל באומר על תנאי כך וכך אי הוי כאומר על מנת, וכבר כתבתי למעלה בהלכות מכירה דמסתברא כמאן דאמר דדוקא על מנת כיון דחידוש הוא ואין לך אלא חידושו, ובמשפטי התנאים עיין להרב דינא דחיי עשין ע"ה.

(י) הנה ראיתי להרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רמ"א בהגהת הטור אות ל"ה שכתב, וזה לשונו:

ה] עיין במגיד משנה בהל' אישות פ"ו הל' י"ד.

י׳ האומר לחבירו שור זה אני נותן לך במתנה (יא) על מנת שתחזירהו, הקדישו והחזירו הרי זה מוקדש ומוחזר, (יב) אמר לו על מנת שתחזירהו לי אינו קדוש, שלא התנה עליו אלא שיחזיר דבר הראוי לו וכן כל כיוצא בזה.

י״א אסור לישראל ליתן (יג) לעכו״ם מתנת חנם, אבל נותן הוא לגר תושב, שנאמר לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור לנכרי במכירה ולא במתנה אבל לגר תושב בין במכירה בין בנתינה מפני שאתה מצווה להחיותו, שנאמר גר ותושב וחי עמך.

מעשה רקח

דוקא על מנת שיחזירנו המקבל מדעתו ומרצונו, אבל כל שאנס להחזיר אין כאן חזרה ונפקא מינה אם נשבע הנותן ליתן מתנה ונתן מתנה על מנת להחזיר ולקחה באונס מהמקבל לא קיים שבועתו הריב״ש סי׳ שמ״ה ע״כ, ולכאורה קשה טובא דמשמע דאם לא לקחה באונס מהמקבל אלא שהתנה עמו על מנת שיחזירנה לו והמקבל קיים תנאו דנמלא בזה שקיים שבועתו, והרי הריב״ש גופיה הביאו הרב ז״ל שם אות ט״ל, כתב, דהא דמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה היינו באותם דברים שחייבה תורה לתת שבזה יוצא ידי נתינה, וכן באתרוג קרינן ביה לכם בשעת נטילה ,אבל בהנאים שבין אדם לחבירו הולכים אחר לשון ודעת בני אדם וכל שהתנה סתם לתת לו יש לו לתת סתם ולא בתנאי ושיור ע״כ, מעתה כשנשבע לתת מתנה לחבירו אם התנה עמו על מנת להחזירה הרי לא קיים שבועתו, דכיון דנשבע סתם משמעותו בלי שום תנאי ושיור כמו שכתב ז״ל, אמנם מתוך מה שכתב הרב כנסת הגדולה ביו״ד סוף סי׳ רל״ח שם כתב דלדעת הריב״ש יש חילוק בין מתנה ומתחייב לתת לחבירו מתנה לנשבע מעצמו סתם דמתנה ומתחייב הוא דאזלינן בתר דעת ולשון בני אדם וצריך ליתן בלי שום שיור, משא״כ בנודר או נשבע מעצמו בלי קדימת שום חיוב שפיר מצי לקיים שבועתו על מנה להחזיר, אשר כפי יתיישב הכל.

(יא) **כתב** הרב המגיד ז״ל, ויש לדקדק בעל מנת שתחזירהו ולא אמר לי והמיתו והחזירו אם חייב לשלם או לא וכו׳, פשט הדברים דהמיתו אפילו שעשאו נבלה דאין לה חסרון גדול מזה, ולכאורה הדבר תמוה דבגמרא בבא בתרא דף קל״ז [ע״ב] אמר רבא אמר רב נחמן שור זה נתון לך במתנה על מנת שתחזירהו לי הקדישו והחזירו הרי זה מוקדש ומוחזר, אמר ליה רבא לרב נחמן מאי אהדריה, אמר ליה ומאי חסריה, אלא אמר רב אשי חזינן אי אמר ליה על מנת שתחזירהו הא אהדריה ,אי אמר ליה על מנת שתחזירהו לי מידי דחזי ליה קאמר ליה, נמצא דלמאי דסלקא דעתך מעיקרא דליכא לחלק בין לי לסתמא אי חסריה הרי לא קיים תנאו, וסברא זו לא נדחית אף לפי המסקנא דהא גם בלא אמר לי אמרינן הא אהדריה כלומר בעינו, הא אי חסריה אפילו באומר סתמא לא שמה חזרה, דבשלמא בהקדישו אף דלא אהדריה על מנת הרי לא חסרו ונמלא שכבר קיים תנאו, אבל אי חסריה דהיינו שהמית הדבר פשוט דאין כאן חזרה ואפילו שחטו שחיטה הגונה הא אמר רב נחמן פרק קמא דחולין ו] סכין של עכו״ם מותר לשחוט בה בשר, מקלקל הוא, ופסקו רבינו סוף פרק ז׳ דהלכות עבודה זרה, ודוחק גדול הוא לומר דספיקו של הרב המגיד ז״ל היינו [משום] דהוי מתקן כמו שכתב שם דכל כי האי הוי ליה לבאר, ולהמשנה למלך ז״ל ראיתי שכתב על דברי הרב המגיד ז״ל, וזה לשונו: לי נראה ברור דעל שתחזירהו הוא כמות שהוא בחיים ובהקדש שאם דחי הוא כמות שהיה אבל מת לאו בהכי התנה ע״כ. משמע שהבין והמיתו שכתב הרב המגיד היינו אפילו עשאו גיסטרא ודו״ק.

(יב) **נראה** לכאורה דהוא הדין לענין מכר, שאם מכר לו והתנה על מנת שיחזירהו לזמן פלוני והקדישו שאינו קדוש, אך אין נראה דבמכר אין לחלק בין אמר לי לאומר סתמא דכיון דסופו להחזירו ורולה הוא לקבל הדמים שנתן נמלא למפרע שהקדיש מה שאינו שלו, וזה הוא הטעם דבפרק י״א דהלכות מכירה דין ט׳ כשהזכיר רבינו זה, לא חילק בין אמר לי ללא אך אם הקונה אינו חושש לקבלת מעותיו והקדישו בעוד שהוא בידו נראה פשוט דהרי הוא מוקדש דהא קיימא לן דהקדש ושחרור מפקיעין מידי שעבוד, ובשו״ת מהר״מ גאלנטי ז״ל סי׳ ס״ט חילק בין מכר למתנה לנדון דידיה, ודבריו מגומגמים במה שהביא ראיה מדין הקדש ע״ש.

(יג) **בטור** חו״מ סי׳ רמ״ט העתיק עכו״ם וכתב עליו הרב בית יוסף דלאו לאפוקי ישמעאלים

ו] דף ח׳ ע״א.

י"ב הנותן מתנה לעבד או לאשה (יד) קנה הבעל והאדון, אלא שהאדון קונה לגוף והבעל קונה אותה לפירות.

י"ג נתן מתנה לאשה (טו) על מנת שאין לבעלה רשות בה, ולעבד על מנת שאין לרבו רשות בו קנה האדון וקנה הבעל, אבל הנותן מתנה לאשה או לעבד והתנה עמהן הנותן בגופה של מתנה שתהיה לכך וכך, לא קנה האדון ולא קנה הבעל.

י"ד כיצד הנותן מתנה לאשה ואמר לה הרי המעות האלו נתונים לך במתנה על מנת שתלבשי בהן או על מנת שתשתי בהם ותעשי מה שתרצי בלא רשות הבעל, לא קנה הבעל, וכן אם אמר לעבד על מנת שתאכל בהן ותשתה בהן, על מנת שתצא בהם לחירות, (טז) או על מנת שתעשה בהם כל מה שתרצה בלא רשות אדון שלך, לא קנה האדון וכן כל כיוצא בזה.

מעשה רקח

אלא לאפוקי גר תושב, והרב בית חדש ז"ל יישב דברי הטור ע"ש, ורבינו ג"כ לא יחלוק על זה דהא לנכרי כתב דהיינו שאינו מבני עמנו אף אם לא יעבוד עכו"ם, אך לא ידעתי למה לא ביאר רבינו לא כאן ולא בפרק י' דהלכות עבודה זרה דבמכירו או שכנו מותר כמו שכתב הרא"ש והטור יו"ד סי' קנ"א, גם התוספות בעבודה זרה דף כ' [ע"א ד"ה רבי יהודה] ובחולין דף קי"ד [ע"ב ד"ה רבי יהודה] והוליכו מהתוספתא כי היכי דלא תקשה מהכיא דשולח אדם ירך לנכרי וגיד הנשה בתוכה, ז] ואפשר דרבינו מודה לזה ולא ביארו מפני שזה מלתא דפשיטא היא דאין זו מתנת חנם, ועוד דלא גרע מפרנסת עניהם שכתב רבינו סוף פרק י' דהלכות עבודה זרה, ועיין מה שכתבתי אני הצעיר שם. ח]

(יד) **אין** להוכיח מלשון זה דרבינו סבירא ליה כר' מאיר דמה שקנתה אשה קנה בעלה, דיש לומר דאדרבה מדהבעל אינו קונה אלא הפירות ולא הגוף שמע מינה דסבירא ליה בהיפך, אך מסקנא דרב ששת בקדושין דף כ"ג [ע"ב] דכשם שמה שקנה עבד קנה רבו כך מה שקנתה אשה קנה בעלה.

(טו) **הדבר** מבואר כשמש דרבינו פסק כשמואל דבעל מנת מה שתרצי עשי אף דגרע ממה שאת נותנת לתוך פיך מהני, דאילו לרב מתניתין דוקא קתני וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, ולא ידעתי מאי האי דכתב הרב כסף משנה ז"ל כתב הרב המגיד שפסק המחבר כשמואל דדיני ניכהו, ויש לתמוה עליו דאדרבה כרב פסק וצריך טעם למה ע"כ, ואיני יודע לשער איך פשיטא ליה דפסק כרב עד שנתקשה לו דצריך טעם למה פסק כרב, ועוד דהרב כסף משנה עצמו בפרק ז' דהלכות נדרים דין י"ז הביא על דברי רבינו כל דברי הר"ן ז"ל שכתב בפשיטות דרבינו פוסק כשמואל אלא שמילע את הדרך, גם בפרק א' דהלכות עירובין דין כ' כתב בשם הר"ן פסק ב' דבילה, דהא דאוקמוה בנדרים בשיש לה בית באותו חצר הני מילי לר' מאיר דאמר אין קנין לאשה בלא בעלה אבל לרבנן דפליגי עליה לא צריכינן שתהא לה חצר באותו מבוי וזה דעת רבינו והרי"ף עכ"ל, וידוע דרב כר' מאיר אמרה לשמעתיה כדאיתא התם להדיא, דלשמואל דסבירא ליה כרבנן לא צריכינן להך אוקימתא גם קושיות אחרות הקשה עליו הרב תוספות יו"ט ז"ל שם בנדרים, והרב גידולי תרומה דף שע"ו ומה נעני אנן יתמי דיתמי. ט]

(טז) **הלשון** מגומגם דמשמע דהעל מנת שתעשה בהם כל מה שתרצה הוא דבעינן בלא רשות האדון, אבל בעל מנת שתאכל בהם וכו' לא בעינן שיאמר בלא רשות האדון, ואילו בתנאי האשה הצריך בלא רשות האדון בשתיהם כמבואר, ובדפוס „מגדל עוז" ראיתי שנמחק האי או על מנת עד תיבת שלך, ונראה שגם אותה גירסא אינה מכוונת דלמה ישמיט רבינו חלוקא זו בדין העבד, הרי דין העבד מוסכם דמה שקנה עבד קנה רבו ובהכרח צריך תנאי גמור ומוחלט לשיזכה לעצמו, לכך נראה דבהכרח כוונת רבינו דהך בלא רשות אדון אכולהו קאי דסמך על המבין, דודאי דין העבד כדין האשה ולא נשתנה אלא בעל מנת שתצא בהם לחירות דזה לא שייך גבי אשה, והתוספות יו"ט ז"ל י] חלק על דברי הר"ן ז"ל בפירוש כוונת רבינו מכח דקדוק זה, ולעד"נ העיקר כמו שכתבתי. ועיין בשו"ת לחם רב ז"ל סי' י"ב שנתאמץ להקשות על רבינו עפ"י

ז] וכן כתבו התוס' בעירובין ס"ד ע"ב ד"ה ולמדנו וכו', ובפסחים כ"ב ע"א ד"ה רבי שמעון. ח] עיין במלואים.
ט] ע"ע בלח"מ ומשל"מ להל' זו. י] ב"ב פ"ט משנה ד'.

ט"ו הנותן כל נכסיו לעבדו (יז) קנה עצמו ויצא בן חורין וקנה שאר הנכסים, ואם שייר כל שהוא אפילו מטלטלין לא קנה כלום שאין זה גט חירות גמור שהרי שייר בו בגט ומתוך שלא נשתחרר לא קנה כלום.

פרק רביעי

א' המקבל את המתנה וזכה בה, ואחר שבאה לידו והוא שותק חזר בו, ואמר איני רוצה בה, (א) או איני מקבלה, או הרי היא בטילה, או שאמר מום זה נראה לי בה, לא אמר כלום, וכשם שאין הנותן יכול לחזור בו כך המקבל אינו יכול לחזור בו אחר שזכה, מתנה זו שאמר המקבל איני רוצה בה אחר שבאת לידו הרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה בה שהרי הפקירה המקבל אחר שזכה בה, אבל אם היה צווח מעיקרו לא קנה המקבל וחוזרת לבעלים הראשונים.

מעשה רקח

דברי הריב"ש ז"ל סי' רע"ו שכתב דלרבינו גם שמואל כרי מאיר ותירוץ הגמרא כגון שיש לה חצר באפי נפשה וכו' אתי גם לשמואל, וכיון שכן תקשה לרבינו דבפרק א' דעירובין לא חילק רבינו שום חילוק, והרואה יבחין שדברי הר"ן ז"ל עיקר.

(יז) **כתב** הרב המגיד ז"ל, ואפילו במסיים בפירוש המטלטלין שהוא משייר וכו', ע"כ. זה לא נתבאר בדברי רבינו כאן, אך בריש פרק ז' דהלכות עבדים ביארו רבינו וגם שם כתב לפיכך הכותב לעבדו עלמך וכל נכסיי קנויין לך חוץ ממקום פלוני או חוץ מטלית פלוני אין זה כורת והגט בטל וכו', וקצת תימה על הרב המגיד ז"ל שהוצרך לזה מסתימות לשון רבינו שהרי כתב ולשון המחבר נוטה ללשון הרי"ף ז"ל ע"כ, שהרי מפורש הוא בדברי רבינו, וכן הקשה הרב לחם משנה ז"ל. יא]

פרק רביעי

(א) **כבר** ידוע מה שכתב הרב המגיד ז"ל בביאור דעת רבינו, והקשו על דבריו הרבה הרב לחם משנה והרש"ך חלק ב' סי' קכ"ב ומהרשד"ם אבן העזר סי' קע"ע והמשנה למלך ז"ל, דבאמת דבריו מגומגמים ותמוהים, גם דברי הרב כסף משנה ז"ל דחוקים הרבה ע"ע, ותו מה שכתב [רבינו] הא דמום זה נראה לי בה מהיכן הוליאו רבינו, והנני אחר עקבותיהם ז"ל כנגס על גבי ענק נלע"ד דרבינו ראה על נכון הגירסא דבפרק השולח שנראית הפוכה מהגירסא שבפרק אשם תלוי וייסב שנייהם ברוחב תבונתו, דבפרק אשם תלוי דף כ"ד [ע"א] קאמר ריש לקיש הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה כל המחזיק בה זכה בה, ומאי שנא מהא דאמר רבה בר אבוה אמר רב ששת ואמרי לה אמר רב אבהו אמר רב ששת, מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת המתנה לידו מתנה זו תיבטל, מבוטלת, אי אפשי בה, דבריו קיימים, בטילה ואינה מתנה לא אמר כלום, מאי לאו דבריו קיימים דהדרה למריה לא דבריו קיימים והוא נמי לא קני לה וכל המחזיק בה זכה בה וכו', ע"כ. הרי דמפרשי הא דרב ששת דקתני דבריו קיימים לענין הפקר דכל המחזיק בה זכה, והקדים רבינו בלחות לשונו דברי ריש לקיש דהיינו איני רולה בה ואוני מקבלה דהיא היא, או הרי היא בטילה דהיינו תבטל דקתני רב ששת או שאמר מום זה נראה לי בה דהיינו מבוטלת דקתני רב ששת, ומשום דהיינו תבטל היינו מבוטלת לכך ביאר רבינו דמבוטלת דקאמר רב ששת היינו מחמת מום גלוי הנראה בה וכמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל, ודייק לשון רבינו שכתב או שאמר מום זה נראה לי בה, דזה מורה באצבע ולכך היא מבוטלת, וחלוקא דבטילה ואינה מתנה וחוזרת לבעלים הראשונים הביאה רבינו דין י"ג, וזה לשונו: מקבל מתנה שטען ואמר זו שתחת ידי אינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה וכו', או שאמר בטילה היתה מתחילתה וכו', ותחזור לבעליה ע"כ. הרי שהזכיר אלו השני חלוקות וביארם לפי רוחב תבונתו, והרב המגיד ז"ל לא הזכיר שם מהיכן הוליאה רבינו, אלא כתב דפשוט הוא וכו', אמנם לפי דרכנו הם סיום דברי רב ששת כאמור, מעתה הכיא דריש פרק השולח דלא איירי לענין

יא] עיין בנמוקי הפר"ח על הרמב"ם וצ"ע.

(ח) אבל העכו"ם אינו זוכה הואיל ואין ראוי לשליחות לעולם כך אינו זוכה לישראל, וכשם שאין ישראל נעשה שליח לעכו"ם כך אינו זוכה לעכו"ם.

ז' קטן שנותנין לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו (ט) זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים, פחות מזה לא זכה לעצמו ולא לאחרים, (י) וכן השוטה אינו זוכה לא לו ולא לאחרים, והמזכה לשוטה על ידי בן דעת זכה, (יא) אבל החרש זוכה לעצמו כמו שביארנו בהלכות גזילה.

מעשה רקח

ואם הביאה סימני גדלות פקע שעבודיה כמו שכתב רבינו פרק ד' דהלכות מכירה

(ח) **כתב** הרב המגיד ז"ל מההיא דאיזהו נשך דף ע"א [ע"ב], והקשה הרב לחם משנה ז"ל דההיא בזכין לו ע"י אחרים היא אבל שיזכה הוא לאחרים מנא ליה, דהא קטן יוכיח דאף דאתי לכל שליחות לא זכי לאחרים ע"ש, ולעד"נ דקל וחומר הוא לגבי כותי, דאם אפילו לזכות ע"י אחרים דבני שליחות נינהו לא מהני ולא קני דכותי לאו בר שליחות הוא כלל, כל שכן וקל וחומר לשיזכה הוא לאחרים, והקדים רבינו מה שהוא פשוט יותר לפי האמת כיון שדין זכיה מדין שליחות נגעו בה, ועיין בפרק ב' דשלוחין.

(ט) **כתב** הרב המגיד ז"ל, ופירוש זוכה כשיש דעת אחרת מקנה הא לאו הכי אין לו זכיה וכו', ע"כ. הרב ש"ך ז"ל חו"מ סי' רמ"ג ס"ק ו' כתב דאף שכן כתבו הר"ן ושאר הפוסקים ז"ל, דדוחק להמציא חילוק שלא נזכר בש"ס, והכריח הוא ז"ל דההיא דמציאה היא בקטן שעדיין לא הגיע לצרור וזורקו אגוז ונוטלו, ולעולם דבגדול שהגיע לגדר זה זוכה לעצמו מן הדין, ונסתייע מהירושלמי פרק ד' דמעשר שני ע"ש. ושוב נתקשה מהסוגיא דפרק קמא דבבא מציעא דף י"ב [ע"א] דקאמר וסבר רבי יוסי קטן אית ליה זכיה והא תנן מציאת חרש שוטה וקטן יש בהם משום גזל מפני דרכי שלום, רבי יוסי אומר גזל גמור ואמר רב חסדא גזל גמור מדבריהם וכו', ואם איתא לשני דקטן דאמר רבי יוסי היינו שהגיע לצרור וזורקו אגוז ונוטלו, לא קשיא מידי דא"כ היאך פליגי רבנן עליה דרבי יוסי דהא קאמר בירושלמי דקטן שהגיע לזכיה זוכה במציאה אף לרבנן עכ"ל. ודבריו נראין אף דגם לדידיה קשה קצת דגבי מציאה אמרו קטן סתמא ולא חילקו בגמרא בו שום חילוק, וגם לא ראיתי לשום פוסק מהאחרונים שתפס שיטה זו כי כולם נמשכו אחר דברי הרב המגיד ז"ל ע"ע, גם מה שכתב מעיקרא שלא נמצא חילוק זה בגמרא, אמת דבקטן לא נמצא להדיא, אך עיקר החילוק דדעת אחרת מקנה אותו שאני נמצא בכמה מקומות בתלמוד גבי מעשה דרבן גמליאל וזקנים וכו'. ט]

(י) **כפי** שיטת הרב המגיד ז"ל דפירש גבי קטן דזוכה לעצמו היינו כשיש דעת אחרת מקנה אותו, מעתה כשכתב רבינו וכן השוטה היינו אפילו ע"י דעת אחרת מקנה אותו, וכן דעת הסמ"ע חו"מ סי' רמ"ג י] דלא כהרב עיר שושן ז"ל שפירש דאם דעת אחרת מקנה אותו זוכה לעצמו, והרב כנסת הגדולה ז"ל כתב שם דאינו זוכה אפילו לעצמו, ולשון „אפילו" מגומגם, וגם הסמ"ע לא הזכירו ונראה דט"ס הוא. יא]

(יא) **לא** מצאנו גילוי לזה שם וכבר נתעורר בזה הרב לחם משנה ז"ל, ולעד"נ דט"ס הוא בדברי רבינו וצריך להגיה בהלכות מכירה והוא ברים פרק כ"ט, ששם כתב דחרש וקטן תקנו חז"ל שיהיו מעשיהם קיימין משום כדי חייו ע"ש, שוב זכיתי ומצאתי כדברי בבית יוסף חו"מ סי' רמ"ג מחודש כ'. יב]

ט] דברי המחבר אלו באחרונה לכאורה מיותרים, שהדבר ברור הוא שגם הש"ך יודה לזה וכדכתב הוא בעצמו, וזה לשונו: דאע"ג דמצינן לקמן ס"ס רס"ח דדעת אחרת מקנה עדיף, מ"מ בזה דקטן דזוכה לעצמו לא מצינו בש"ס לחלק בכך וכו', עיי"ש.

י] ס"ק כ"ט.

יא] צ"ע על המחבר שלא הרגיש שבטור חו"מ סי' רמ"ג כתב הלשון, אבל שוטה אין לו זכיה ואפילו לעצמו, וראה שם בב"י שג"כ העתיק כן ולא הרגיש כלום, ונראה ע"כ שאין כאן שום ט"ס אלא הפירוש של ואפילו דהיינו ע"י דעת אחרת מקנה ג"כ אין לו זכיה, וזה גם כוונתו של הסמ"ע שם שכתב, פירוש אפילו כשאחרים וכו', ולזה גם כיון הכנסת הגדולה ופשוט, ועיין בסמ"ע חו"מ סי' רל"ה ס"ק נ"א שכתב, דאחרים שמקנין להם דהיינו לשוטים ע"י אחר זכייתן זכיה דיש כאן דעת מקנה ודעת זוכה, וגם כתב כן הב"ח בסי' רמ"ג מחודש כ', משמע דאם יש רק דעת מקנה לא מהני וזה לשיטתו בסי' רמ"ג ס"ק כ"ט, ואפשר לומר דהלבוש ס"ל דדי לנו אף בדעת מקנה לבד ולא בעינן גם דעת זוכה וכמו בקטן ודו"ק.

יב] לענ"ד נראה שכוונת הרמב"ם למה שכתב בפי"ז דהל' גזילה הל' ד', היו שניהם חרשים תקנו חכמים שיקנו כדי שלא יבאו להנצות, וזה מהגמרא במס' ב"מ ח' ע"א, ומה שהקשה הלח"מ הוא מהל' י"ב ששם פסק הרמב"ם שבמציאת חרש שוטה וקטן

ח' זכין לקטן אפילו בן יום אחד, ולגדול בין בפניו בין שלא בפניו, וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שאינו עומד שם (יב) כיון שהגיע המתנה לחצירו כאילו זכה בה אחר.

ט' במה דברים אמורים בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת כגון שדהו וחורבתו עד שיהיה עומד בצדה (יג) ויאמר זכתה לי שדי, (יד) וכן ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן קונין לו בסימטא או בצדי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים, אבל ברשות הרבים או בשדה חבירו אינו זוכה עד שיגיע מתנה לידו, (טו) וקטנה תזכה לה חצרה וארבע אמות שלה, אבל הקטן אינו זוכה עד שתגיע מתנה לידו או עד שיזכה לו אחר.

י' המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דברים לשליח, כיצד אמר לשלשה אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוה לפלוני אין זה כלום, (טז) ואם אמרו לאותן העדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה, וכן אם אמר לשנים כתבו וחתמו בשטר מתנה ותנוהו לפלוני אינן יכולין לומר לסופר לכתוב אלא הן עצמן כותבין כמו בגט.

מעשה רקח

(יב) **אין** לטעות בדברי רבינו דדוקא מתנה קאמר משום דדעת אחרת מקנה אותו, דהא גבי מציאה ג"כ פסק כן בפרק י"ז דגזילה ואבידה דין ח' ע"ש אלא נקט מתנה משום דבדידה קעסיק ואתי. יג]

(יג) **לשון** המשנה פרק קמא דמציעא דף י"א [ע"א] והתוספות ז"ל שם הכריחו דאע"ג דלא אמר זכתה לי זכתה לו מדאמרינן התם דף [י' ע"א] אי תיקון רבנן דליקני כי לא אמר מאי הוי, ועוד דקיימא לן חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלמא אע"ג דלא אמר קני, ומתניתין נקט כך לישנא משום סיפא דאפילו אמר כיון דרץ כדרכו לא קני עכ"ל. ורבינו אפשר דלא פליג אתוספות ולישנא דמתניתין נקט, אמנם בפרק י"ז דהלכות גזילה ואבידה דין ח' כתב להדיא, ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה ע"כ, הרי דאמר דוקא, ולכך צריך לומר דרבינו מפרשה דדוקא קאמר דבעינן שיאמר בפירוש וכדעת התרגן דהתם דקאמר, הכא במאי עסקינן דלא אמר אקני, וסבירא ליה לרבינו דדייק לה ממתניתין דזכתה לי שדי, והמקשן שהקשה לו כי לא אמר מאי הוי סבירא ליה דמתניתין לאו דוקא ומשום סיפא נקט לה. והכרח האחר שכתבו התוספות מההיא דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, קל לדחות לדעת רבינו, דההיא אוקמוה בגמרא בחצר המשתמרת והא דזכתה לי שדי היא באינה משתמרת שהם דברי רבינו.

(יד) **בספר** כתב יד קדמון מצאתי כתוב, וז"ל: אפשר שכיון רבינו למה שכתב הראב"ד ז"ל, שאין ד' אמות קונות אלא בעומד אבל במהלך לא, ודייק לה מהביא דהיתה מהלכת ברשות הרבים וזרק לה גיטה בתוך קלתה, דאל"כ תקנה לה דלת אמות דידה ע"כ. ומה שכתב רבינו עד שיגיע מתנה לידו, לאו דוקא קאמר דהוא הדין מציאה וכמו שכתב פרק י"ז דגזילה ואבידה דין ח', והכא נקט מתנה משום דבה קעסיק ואתי.

(טו) **מדכתב** רבינו סתם משמע דאחילוק שכתב לעיל בסמוך קאי, דבחצר המשתמרת אין צריך להיות עומד בצידו, משא"כ באינה משתמרת, אמנם רש"י והתוספות פרק קמא דמציעא דף י"ב [ע"א] כתבו גבי הא דאמר רב אשי התם חצר איתרבאי משום יד ולא גרעא משליחות, ופירש"י הלכך כי ליתי' בחצרו דליכא לדמויי לידה דאינה סמוכה לה תיפוק לה זכייתה משליחותה וכו', ע"כ, משמע להדיא דבעינן שתהא סמוכה לחצרה דוקא דומיא דידה, וכיון שכן בחצר המשתמרת דלא בעינן שיהא עומד בצידו גבי אשה לא קנתה דדומיא דידה בעינן, וכן דעת התוספות שם, וכן כתב הרב ש"ך ז"ל חו"מ סוף סי' רמ"ג, יד] ויש לתמוה על הרב המגיד ז"ל שסתם ולא נתעורר מזה.

(טז) **דברי** רבינו מגומגמים במה שכתב, ואם אמרו לאותם העדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה,

אין בה משום גזל אלא מפני דרכי שלום, אין הכי נמי דזה אין לו שייכות לדין דידן, אולם מהל' ד' הנ"ל יש ראיה ברורה שחרש זוכה לעצמו ואף שהוא רק מדרבנן ודו"ק, וזה הוי כוונת הבאר הגולה חו"מ סי' רמ"ג אות ב' על סעיף י"ז שם, ולא קשה מה שהקשה בביאורי הגר"א שם בס"ק כ"ז לפמ"ש דיש חילוק בין הל' ד' והלכה י"ב וק"ל. ומה שהביא המחבר מהב"י, הב"י לא כתב כן על מש"כ הרמב"ם כמו שביארנו בהל' גזילה, אלא כתב טעם לדינו של הרמב"ם ~~ולזה הביא מהל' מכירה~~ ע"ש.
יג] עיין במגיד משנה מה שכתב בשם הרמב"ן וכו' וזה דעת המחבר ז"ל ע"כ, וצ"ע. יד] ס"ק י'.

י"א הכותב בשטר נתתי שדה פלונית לפלוני, או שכתב נתתיה לו או הרי היא שלו, הרי זוכה בה כשיגיע השטר לידו, אבל אם כתב בשטר (יז) אתננה לו, אע"פ שהעידו עליו העדים, לא זכה המקבל עד שיאמר לעדים כתבו שטר מתנה ותנו לו וכותבין ונותנין לו, שאין המקבל זוכה עד שיגיע שטר המתנה לידו או עד שיזכה לו בו על ידי אחרים כמו שביארנו.

מעשה רקח

דזה שפת יתר, דכיון שכבר העדים שבעיקר הציווי אין זה כלום פשיטא [בזה] ודאי ואין צריך לומר דאם עשו לא הועילו כלום, אם לא שנאמר בדוחק דאשמועינן רבותא דאפילו כתבו ונתנו המתנה עצמה למקבל דהשתא לא הוו מילי לחוד אפי' הכי לא קנה, אמנם הטור ז"ל חו"מ סי' רמ"ד העתיק בדברי רבינו, ואם אמרו לעדים כתבו וחתמו למקבל לא קנה, ולא הזכיר לשון נתינה כלל, ולדידיה צריך לומר דסיומא דמילתא הוא. וקצת יש לתמוה על הרב בית חדש ז"ל שם שביאר לשון זה של רבינו דלרבותא נקט הרמב"ם הכי, דלא תימא אם לא אמר לעדים אלא כתבו והם בעצמם חתמו דלא קנה, אלא אפילו עשו כאשר צוה דאמרו לעדים כתבו וחתמו ותנו וכו', ע"כ. ומלבד הדוחק המבואר קשה עוד דבלשון רבינו שהובא שם בטור אין שם תיבת נתינה בחלוקא זו, דלפירושו זהו עיקר החידוש, והנה הראב"ד ז"ל כפי הגירסא שלפנינו כתוב לא קנה, אמר אברהם הוא הדין אם אמר להם תנו, ובדפוס „מגדל עוז" כתוב והוא הדין אם אמר לו תנו צריכים הם לכתבו ע"כ. ויש שם השגה אחרת מהראב"ד קודם זו בלשון זה שכתוב, והוא הדין אם אמר לו תנו ע"כ. והטור הביא השגה זו וכתוב בה, וכל שכן אם חתמו הם בעצמם והוא הדין אם אמר להם תנו ע"כ, ולכל הגירסאות יפורשו דברי הראב"ד ז"ל לפי ענייננו, אך דברי הה"מ ז"ל תמוהים שכתב, ומיהו באומר אמרו לפלוני ופלוני יש סוברים שאף בגט כשר, וכל שכן אם התמו הם בעצמם והוא הדין ודאי למתנה עכ"ל. פשט הלשון מלד עצמו קשה, דמה שכתב שאף בגט כשר הכוונה דלא מיבעיא במתנה אלא אף בגט, מעתה מהו זה שסיים והוא הדין ודאי למתנה, תו קשה טובא במה שכתב, וכל שכן אם חתמו הם עצמם, דאיך יתכן שאם חתמו הם עצמם יהיה כשר הלא הנותן לא צוה להם שיחתמו אלא שיאמרו לפלוני ופלוני, והיש חולקין סבירא להו דלא הוו מילי ושפיר יכולין לעשות שליחותן, אבל שהם עצמם יחתמו זה לא צוה להם, ותו דאיך יהיה כל שכן בלא נהפוך הוא, וכבר ראיתי להרב לחם משנה ז"ל שכתב דט"ס הוא בדברי הרב המגיד ז"ל, והדרישה ופרישה ז"ל חו"מ סי' רמ"ד נדחק ליישבו ע"ש. ודעתי החלושה שזה הכל שכן היה כתוב בהשגת הראב"ד כגירסת הטור ז"ל, והסופרים טעו והדפיסוהו בדברי הרב המגיד ז"ל.

(יז) **פשט** הלשון דלשון אתננה לא מהני אלא א"כ יאמר לעדים והם עשו שליחותו, והרב כסף משנה ז"ל נתקשה לדברי הרב המגיד ז"ל שהביא פי' רש"י, ולא זכיתי לעומק דבריו, ואיך שיהיה מדכתב רבינו עד שיאמר לעדים וכו', משמע דאפילו לשון מעכשיו לא מהני באתננו, וכן משמע ממה שכתב בפרק ח' דהלכות מכירה דין ז' האומר לחבירו כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך, דמשמע דבאמכרנה לא מהני לישנא דמעכשיו, וכן דקדק מהר"א ששון סי' קל"ג. אמנם אכתי קשה דמאי איריא דלא נקט שם רבינו לישנא דאמכרנה הלא מהני בה מעכשיו, הא אף בהרי היא מכורה לך לא סגי במעכשיו, שהרי כתב רבינו וקנו מידו על הך משמע דתרתי בעינן, ולפי זה מה שכתב הרב שם דבכשאמכור שדה אמכרנו לך בעינן קנין ומעכשיו לדעת רבינו ע"ש, אחרי המחילה הראויה אינו כן, דדוקא בהרי היא מכורה סגי בקנין ומעכשיו, אבל באמכרנה לפי דיוקו ז"ל לא מהני, ודע שעם עמד הרב ז"ל על דברי הרב בית יוסף חו"מ סי' רמ"ה, דאמה שכתב הטור דאם אמר אתננו אפילו אם קנו מידו לא קנה, כתב ז"ל בשם הר"ש בר צמח שכן כתב הרמב"ן בשם הרי"ף וכן נראה דעת הרא"ש ע"כ. ותמה עליו דבאבן העזר סוף סי' נ"א עלה דכתב הר"ש בר צמח דהאומר אתן אינו כלום ואפילו קנו מידו וכו', כתב עליו דיש לתמוה דכיון דקיימא לן דכל קנין כמעכשיו כשקנו מידו לתת אמאי לא קנה וכו', ע"כ. וקשה דאיך תמה על הרשב"ץ ולא תמה על מה שכתב הטור כאן בחו"מ וגם על הרמב"ן והרי"ף, וכל שכן שאין מקום לתמיהתו מעיקרא דהא הך מלתא דכל קנין אי כמעכשיו היא פלוגתא דרבוותא עכ"ל. וכן הקשה בשמו הרב ש"ך ז"ל שם, טו]

טו] חו"מ סי' רמ"ה ס"ק ב'.

י"ב האומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתן לי, חוששין שמא (יח) זיכה לו על ידי אחר, אבל אם אמר כתבתי ונתתי לו והוא אומר לא כתב ולא נתן לי, אם המקבל מתנה הוא שאמר כן, (יט) הודאת בעל דין כמאה עדים הוא והנותן אוכל פירות שדהו, ואם בן המקבל הוא שאמר לא נתת לאבי שדה זו והוא אומר כתבתי ונתתי לו, מניחין את הפירות על ידי שליש עד שיודע הדבר היאך הוא.

מעשה רקח

ונראה דהוא תמיהה קיימת, אך הרואה שם באבן העזר יראה שכוונתו לאותו ענין דוקא במי שנדר לתת לבת אחותו בשעת נשואין מתנה מרובה דאפילו קנו מידו אינו כלום וכו', ותמה עליו הרב בית יוסף דכיון דקיימא לן דכל קנין כמעכשיו הוא כשקנו מידו לתת מתנה אמאי לא קנה וכו', והרמב"ם ג"כ כתב איש ואשה שהיו בניהם שידוכין ואמר לה כמה מכנסת לי כך וכך וכו', שקונין באמירה וכו', וכן כתב המרדכי, וכשהאיש והאשה פוסקין לעצמן כל שכן דנקנין באמירה דבההיא הנאה דמתתני אהדדי גמרי ומקנו עכ"ל. הרי דכל עצמו של הרב בית יוסף ז"ל לא בא לחלוק על הרשב"ץ ז"ל אלא לענין דינו, דכיון שנדר לבת אחותו בשעת נשואין הוי ליה דברים הנקנין באמירה בעלמא, ואפילו למאן דאמר בעלמא דקנין אינו כמעכשיו בנדון זה יודו [כולם], ולבאר לנו שזו היא כוונתו הביא ז"ל דברי הרמב"ם והמרדכי ז"ל כמבואר, וזהו הטעם שלא חלק על הטור בדין מתנה אלא אדרבה הביא פוסקים שסבירא להו הכי.

(יח) **רבינו** העתיק כלשון הברייתא, טז] וביאר הרב המגיד ז"ל, פירוש ואין בדברי המקבל כלום וכן מפורש בתוספתא וכו', ע"כ. נראה להדיא שפירוש חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר הכוונה שבודאי כן עשה וכמו שכתבו התוספות והרא"ש שם, אמנם הטור חו"מ סי' רמ"ה העתיק דאיכא למימר זיכה לו ע"י אחר, ומדשינה מלשון הברייתא משמע שהוא מפרש כפשוטו דחיישינן היינו שיש לחוש לזה אף אם אינו ודאי, וכן נראה ממה שכתב שם דאם לא נשאר בידו ממה לפרוע לבעל חובו אלא מזאת המתנה לא מהני הודאתו לחוב לבעל חובו ע"כ. והרב בית חדש ז"ל ביאר שם דמה שכתב הרא"ש דודאי זיכה לא כתב כן אלא גבי עבד דמיתנו אהדדי, וכן פסק הטור ביו"ד סי' רס"ז, אבל גבי מתנה לא כתב כן מכח שהוא חב לאחרים, ושם תמה על הרב המגיד שנראה מדבריו דגם גבי מתנה אמרינן כן, ותירץ דלענין בעל חוב של המקבל אמר הרב המגיד דאין בדברי המקבל כלום וכו', ע"ש. ולעד"נ אין צריך לידחק בזה דודאי מתנה לא עדיפא ממכר דקיימא לן בעל חוב טורף מהלקוחות, ואי במטלטלין קאמר הרי מטלטלי לא משתעבדי לבעל חוב, וכיון שכן הברייתא דאיירי בקרקע פשיטא ודאי דבלא חב לאחרים קאמר דאל"כ לא הוה קתני בתוספתא לא אמר כלום וכיון דאפילו במכר לא מהני כל שכן במתנה. ושוב ראיתי לרבינו פרק י"ח דמלוה ולוה דין א' שפסק, שהנכסים שהיו ללוה בעת שלוה הוא שנשתעבדו לבעל חוב אבל נכסים הבאים לו אחר שלוה לא נשתעבדו לבעל חוב ואינו טורפן ע"ש, וכיון שכן דברי הברייתא והרב המגיד ז"ל שרירין וקיימין בנכסים שבאו לו אחר שלוה וכו'. וע"ע להרב המגיד פרק א' דמלוה ולוה דין ד' ד"ה טען הלוה וכו'.

(יט) **ראיתי** להרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רמ"ה בהגהת הטור אות י"ד שכתב, ראובן שנתן לשמעון מתנת חזקת בית אחד ויצא שטר מתנה מוקדם שנתן ראובן כל חזקות שיש לו לבנו, והבן אומר כי מעולם לא נתן לו אביו חזקת המגאזין נאמן, מהר"ס גאלנטי סי' ס"ו, ומהר"ס אלשיך סי' ס"ד כתב שאינו נאמן. ותמה הרב כנסת הגדולה על סברת הרב גאלנטי תמיהה עד מאוד, דלא דמי לאומר נתתי והוא אומר לא קבלתי דשאני הכא שאין עדים במתנה ולהכי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אבל בנדון דידן שיש עדים החתומים שנתן לו כל החזקות שלו לאו כל כמיניה להכחיש את העדים, ועוד דאפשר לומר דהבן אינו מכחיש לשטר מתנה שהוא אומר שלא נתן לו חזקה מעולם ושטר המתנה הוא כל החזקות ואף זו בכלל כמו שכתב מהר"ס אלשיך בסי' הנזכר עכ"ל. ותמיהה עצומה היא זו, אך הרואה דברי הרב גאלנטי יראה שיש מקום להליץ עליו, וזה, שמתחילה ביטל הרב המתנה הראשונה מתרי טעמי, חדא, דלא היה כתוב בה כתובה בשוקא ותתמוה בברא, והוכיח ז"ל מדברי רבינו והפוסקים ז"ל דהמתנה היא

טז] בגיטין דף מ' ע"ב.

י"ג מקבל מתנה (ב) שטען ואמר זו שתחת ידי אינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה וכיוצא בו, או שאמר בטילה היתה מתחלתה לפי שלא קבלתיה או בעל כרחי באונס או בטעות וכיוצא בדברים אלו דבריו קיימין, ונשבע על זה שבועת היסת ותחזור לבעליה.

פרק חמישי

א' הנותן מתנה בין בריא בין חולה (א) צריך שתהיה גלויה ומפורסמת, אמר לעדים כתבו בסתר ותנו לו אינה כלום, שזה מערים כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן.

מעשה רקח

בטילה, ועוד שהיתה מתנה טמירתא דכו"ע מודים בה שהרי אחר שנתן לבנו כל החזקות שיש לו בכאן חזר ונתן חזקת המאגאזין שהיתה כלולה במתנה הראשונה לאחר, דזה מורה שהסתיר המתנה הראשונה כדי לקיים השניה, וכיון שכן הרי העדים החתומים בה כמאן דליתנהו דמתנה פסולה היתה, ועוד דהודאת הבן שם לא היתה אלא על חזקת המאגאזין, אבל בשאר החזקות לא הודה, מעתה אין שם הכחשת עדים אלא הודאת בעל דין בלא עדים, ומעתה חזרנו לדין זה אומר נתתי וזה אומר לא נטלתי דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ועוד יש לומר דכיון דקיימא לן דיד המקבל על העליונה משום דאין חבין לאדם אלא בפניו ואם לא ירצה במתנה אין לו לקבלה בעל כרחו, מעתה כיון שהוא אומר שמעולם לא קבלה הרי לגבי דידיה הוי הודאת בעל דין, ומה לנו אם העדים חתמו בשטר המתנה כיון שהוא אומר שמעולם לא קבלה, וזה לא נקרא הכחשת עדים כמו שכתב רבינו לעיל פרק ד' דין ב', דרבינו כתב לקמן דאפילו אם קיבל המתנה והיא תחת ידו וטוען שומר אני עליה או בטילה היתה מעיקרא או בעל כרחי או באונס או בטעות הוא נאמן, ומי לא עסקינן אפילו ביש עדים בשטר המתנה ואין זו הכחשת העדים דהם לא העידו אלא על הנותן לא על המקבל, ונמצאו דברי הרב גאלנטי ז"ל שרירין וקיימין, ובאמת לא זכיתי לירד לעומקן של דברים למה הרב כנסת הגדולה ז"ל סמך ידו על דברי מהר"ם אלשיך בזה וחלק על מהר"ם גאלנטי ז"ל שהרי כתב ועוד וכו'.

(ב) **כבר** כתבתי בראש פרק זה מאי דנלע"ד שדין זה הוציאו רבינו מדברי רב ששת דפרק השולח, וכן זכיתי ומצאתי להרב בית חדש ז"ל חו"מ סי' רמ"ה, אף שהרב המגיד ז"ל לא הבין כן, ומכל מקום למה שכתב הרב המגיד כאן דענין השבועה שכתב רבינו באם תבעוהו בעלי חוב שלו וכו', ע"כ. הקשה הרב לחם משנה ז"ל ממה שכתב רבינו פרק ב' דמלוה ולוה דין ב', שאם נמצא לו ממון אחר שנשבע ואמר של אחרים הוא אין שומעין לו עד שיביא ראיה, ותירץ ז"ל דהתם מעולם לא ידענו שזה הממון היה של אחרים אבל כאן ידענו שניתן לו במתנה ושאינו שלו וכו'. גם המשנה למלך ז"ל הקשה ממה שכתב רבינו שם פרק א' דין ד', טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינן שלי אלא פקדון הם וכו', אין שומעין לו אלא יביא ראיה או יגבה בעל חוב ע"כ. ותירץ כדברי הרב לחם משנה ז"ל, אך אכתי קשיא לי דמאחר שרבינו פסק כן בפרק א' למה הוצרך לכופלו שם בפרק ב', ועוד ששם סיים וכן הורו רבותי, והלא לפי פסקו לעיל פשוט הוא ומכל שכן הוא נלמד. יז]

פרק חמישי

(א) **פרק** חזקת הבתים דף מ' [ע"ב] אמר רב יהודה האי מתנה טמירתא לא מגבינן בה, היכי דמי מתנתא טמירתא אמר רב יוסף דאמר להו לסהדי זילו איטמרו וכתבו ליה, ואיכא דאמרי אמר רב יוסף דלא אמר להו תיתבו בשוקא ובבריתא ותכתבו ליה, מאי בינייהו, איכא בינייהו סתמא וכו', איבעיא להו סתמא מאי, רבינא אמר לא חיישינן רב אשי אמר חיישינן והלכתא חיישינן ע"כ. [וקשה קצת מדוע] תחלה בדברי רב יהודה דנקט לא מגבינן ביה ולא אמר לא קנה וממילא כיון דלא קנה פשיטא ודאי דלא מגבינן ביה, ורשב"ם ז"ל פירש לא מגבינן ביה, דשמא נתנה לאחר כבר או לעשותה מודעה לחברתה נתכוון ע"כ, וגם לפירושו קשה דלימא לא קנה וממילא נשמע הטעם וכו',

---

יז] עיין בלחם משנה בהל' מלוה ולוה בשני המקומות שם.

מעשה רקח

לכך נראה דכוונת רב יהודה דאפילו במציאות שהגיעה המתנה ליד המקבל אפילו הכי אין כח ביד הלקוחות לטרוף אותה, כיון דמעיקרא לא זכה בה עפ״י הדין, והכי קאמר רב יהודה לא מגבינן ביה כלומר בהחלט. והנה הדבר מבואר דכי קאמר תלמודא איכא בינייהו סתמא הכוונה על דברי הנותן שאמר לעדים עפ״י דברי רב יוסף לכולהו לישני, מעתה כי איבעיא ליה לתלמודא סתמא מאי אם הכוונה אהיכא בינייהו סתמא דקאמר לעיל לא הוי לגמרא למימר איבעיא להו דמשמע שהיא בעיא מחודשת, אלא הוי לגמרא למימר מאי הוי עלה, אי נמי הוי לגמרא למימר הלכתא מאי, ואף דרשב״ם ז״ל פירש דקאי אסתמא דלעיל פשטן של דברים לא משמע כן, ויותר נראה לפרש סתמא מאי דקאי לנוסח השטר שבא לפנינו, וכתוב בו סתם, מי חיישו שאמר לעדים זילו איטמרו וכו׳, ולכך כתבו סתם או לא, וסלקי הלכתא דחיישינן, כלומר דכיון שכתוב סתם יש לחוש דאמר לעדים זילו איטמרו, וזו נראית כוונת רבינו ז״ל, שהרי כתב לפיכך כל שטר וכו׳, חוששין לו, והעתיק ז״ל קרקע כשיטת רשב״ם ז״ל שם, שכתב חיישינן וכו׳, דספק הוא והיכא דקיימא ארעא תיקום ע״כ, ומכאן קשיא לי למה שכתב המשנה למלך בשם שלטי הגבורים בשם ריא״ז, דלדינא דגמ׳ נמי אם אמר לעדים כתבו סתם יש להם לכתוב ואמר לנו כתבוה בשוקא דסתמא דמלתא מתנה הגונה לוה להם, ומאי דאמרינן דבסתמא חיישינן היינו כשהשטר היוצא לפנינו הוא סתם ע״כ. ונראה דסברא יחידית היא עיין פ״מ ח״א סי׳ ס״ד ע״כ. ואין לי ספר זה לעיין בו, אך מה שכתב ז״ל שהיא סברא יחידית נראה שגם רבינו סבור כן כאמור, גם מדברי הטור חו״מ סי׳ רמ״ב נראה שכן דעת הרא״ש ז״ל שכתב, וזה לשונו: האידנא דלא כתבינן בשטר כתבוה בשוקא וכו׳, משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה הכי, הילכך כשמלוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו היה שיכתבוהו כמנהג הסופרין הילכך הוי כאילו אמר כתבוה בשוקא וכו׳, ע״כ. ודון מינה לדינא דגמרא דכיון דאמר לעדים סתם ודאי דלמתנה הגונה נתכוין, וזו נראית מבוארת כוונת רבינו ג״כ, נמצאנו למדין שדינו של רבינו אינו אלא בכותב שטר מתנה לחבירו ולא מסר בידו המתנה, דאם מסרה לידו כבר זכה בה, וזה מדוקדק עוד כלשון רבינו שכתב שזה מעריס וכו׳, שיחזור וימכור אחר שיתן, ואם אין המתנה בידו איך יערים באויר, וכן מתבאר מתשובות הר״מ אלשיך ז״ל סי׳ ל״ט, גבי אשה שנתן לה בעלה כלי כסף בליל נשואין בינו לבינה, וכתב ז״ל דמלתא דפשיטא היא שנאמנת האלמנה בשבועה שבעלה נתן בידה אותם החפצים דאין שייך בזה מתנה טמירתא ע״ש, והדברים עתיקים מדברי רבינו ירוחם שהביא הרב בית יוסף ז״ל שם להדיא ע״ש. ומעתה מה שכתוב בשו״ת הגאונים סי׳ רכ״ו, במי שנתן מתנה לאחד ושוב נתנה לאחר בפניו ולא ערער שזכה השני ע״ש. מוכרח לומר דהתם בלא זכה בה המקבל הראשון היא, וכבר ביארנו שבקרקע יש לחלק משום דבחזקת מרה קמא קאי, עוד נתבאר שם סי׳ ס״ד דאף שטר המתנה כתוב סתם יכולין העדים להעיד שגלויה לוה להם ולא מיקרי חוזרין ומגידין כיון שלשון השטר הוא מסופק, ולענין עניים והקדש אי דיינינן בהו דין מתנה טמירתא במחלוקת היא שנויה, עיין להרב כנסת הגדולה חו״מ סי׳ רמ״ב בהגהת הטור אות י״ג. והנה ראיתי לרבינו בעל הטורים ז״ל שכתב, וזה לשונו: וכתב א״א הרא״ש ז״ל האידנא דלא כתבינן בשטר כתבוה בשוקא וכו׳, משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה הכי הלכך כשמלוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו היה שיכתבוהו כמנהג הסופרין, הלכך הוי כאילו אמר כתבוה בשוקא וכו׳. וכתב עליו הרב בית יוסף שדבריו נראין כסותרין אלו לאלו, שבתחילה כתב האידנא דלא כתבינן בשטר כתבוה בשוקא וכו׳, משמע שבזמנו לא הוי כותבין כתבוה בשוקא, ואח״כ בסמוך כתב משום דנהיגי לכתוב בכל שטרי מתנה הכי וכו׳, ע״כ. וקצת יש לי לתמוה עליו למה לא הקשה כן לדברי הרי״ף שהביא הרבינו ירוחם ז״ל נתיב ע״ו חלק ב׳ דשמעתתא מרגלן בפומיה דהרב בית יוסף ז״ל, וזה לשונו: וכתב הרי״ף והאידנא שנהגו לכותבו סתמא לא חיישינן מאחר שנהגו לכתוב בכולן וכך אמר לנא כתבוה בשוקא וכו׳, והוא אמר כתבו לפי המנהג רצה שיכתבו והוי כאילו אמר, וכן כתב רב האיי עכ״ל. והיא סתירה מבוארת יותר מדבריו ז״ל, שהרי הקדים והאידנא שנהגו לכתבו סתמא, דמה שכתב שנהגו לכתוב בלא כתבוה בברא ואח״כ כתב מאחר שנהגו לכתוב בכולן וכך אמר לנא וכו׳, וכבר נתעורר בסתירה זו הרב כנסת הגדולה בהגהת הבית יוסף אות י״ג ע״ש. ולעד״נ דאין כאן סתירה כלל, וכוונתו כלפי מה שכתב למעלה סמוך לו שכתב, ורשב״א גריס דלא אמר להו כתבו בשוקא ובהא הוי מתנה טמירתא, וכתב הרי״ף והאידנא וכו׳, כלומר דהאידנא דנהגו לכתבו דהיינו שנהגו לכתוב ואמר לנא כתבוה בברא וכו׳, ואמאי לא ניחוש שמא לא אמר כן הנותן והיא מתנה טמירתא, לזה תירץ דמסתמא אין לנו לחוש לזה דמאחר שנהגו לכתוב בכולן כן והוא אמר לעדים כתבו לפי המנהג רצה

ו' ב' שטרות שזמנן ביום אחד והן-כתובין על שדה אחת בין במכר בין במתנה, אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות כל הקודם זכה, ואם אין דרך המקום לכתוב שעות הרי הדבר מסור לדיינים, (ב) כל שדעתם נוטה להעמיד שדה זו בידו יעמידו.

מעשה רקח

שיכתבו, ודייק שכוונתו היא זאת שסיים והוי כאילו אמר ע"כ. וניחא ג"כ שהרב בית יוסף ז"ל לא הזכיר לשון זה משום דפשיטא ליה שזו היא כוונתו, משא"כ לדברי הטור ז"ל שאי אפשר לפרש דבריו בלי ע"ש, והרב בית יוסף ז"ל הזכיר דברי הרא"ש ז"ל בפסקיו וכדי להליץ קצת בעד הטור פירש בו שני פירושים, אך הפירוש השני הוא האמת כמבואר בלשון הרא"ש, ולא ידעתי למה נדחק הרב בית יוסף בפירוש הראשון שהוא רחוק בדברי הרא"ש ז"ל. ובתשובות הרא"ש כלל [ע"א] סי' [ד'] נשאל על מי שנתן לאשתו קרקע במתנת שכיב מרע ובאים היורשים לבטל המתנה מכח שאין כתוב בה כתבוה בשוקא וחתמוה בברא, והשיב ז"ל שאין המתנה בטילה בשביל זה, ונסתייע מדברי התוספות שכתבו דהאידנא דלא חיישינן לסתמא וכו', הילכך כשמלוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו שיכתבוה כמנהג הסופרין ושכן כתב רב האיי גאון ז"ל, ועוד כתב שכיב מרע שאמר לא תגלו הך תפקידתא אלא לאחר מיתה לא הויא מתנה טמירתא וכו', ע"כ. ותשובה זו הביאה הטור ז"ל חו"מ סי' רנ"ג ע"ש. והיא קשה הרבה דהשאלה היתה על השטר שנכתב בסתמא, ומה השיב בדברי התוספות דאיירו בגילוי הנותן, גם לאיזה ענין הזכיר דברי רב האיי גאון במתנת שכיב מרע, והרב כנסת הגדולה ז"ל שם כתב דכוונתו דבשכיב מרע דווקא נאמר דין זה אלא דאגב גררא הזכיר כל דיני מתנה טמירתא ע"ש, והוא דוחק גמור שהרי שם הזכיר דברי התוספות תחילה ושוב דרך אגב הזכיר דברי רב האיי גאון; ואם איתא הוי ליה להזכיר דברי רב האיי גאון תחילה, גם מה שכתב דהזכיר כל דיני מתנה טמירתא קשה דהרי לא הביא שם כי אם דברי התוספות ורב האיי ז"ל, ואם נאמר שכוונת הרא"ש באותה תשובה להכשיר בדיעבד גם בשטר סתמא מלבד דקשה לשמוע דבר זה דנראה היפך הך סוגיא דחזקת הבתים לגמרי, קשה תו דהטור ז"ל סיים שם מתנה טמירתא לא חשיבא אפילו במודעא לבטל מתנה גלויה שאחריה, כגון אם נתן שדה אחד במתנה טמירתא או בסתם שלא אמר כתבוה בשוקא וכו', ע"כ. הרי שהשוה הסתם למתנה טמירתא, ויש מי שרצה לומר שדעת הטור בלשון זה לדינא דגמרא, ואין נראה דהרי הרב בית יוסף פסק כלשון זה בשו"ע א] אחר דין שכתב דין האידנא וכו', ותו איכא למידק בדברי הרא"ש שהביא הטור חו"מ סי' רפ"א, בראובן שהניח את אשתו יורשת אחר פטירתו, וביאר שמעכשיו תירש ותנחיל ותחזיק וכו', שהשיב ז"ל דאף דלשון ירושה אינו מועיל מכל מקום לשון ותחזיק לשון מתנה הוא, ותנן כתב לשון מתנה בין בתחילה בין באמצע בין בסוף דבריו קיימין ע"כ. והרי סתם ודאי לא היה כתוב כתבוה בשוקא וכו', ואפילו הכי הכשיר ז"ל, ואין לומר דהתם במתנת שכיב מרע היא וכבר כתב הרב כנסת הגדולה דבשכיב מרע מהני סתמא, ב] הא ליתא דהתם מתנת בריא היתה דלשונו לשון תנאי שמתנה עם אשתו אם הוא יפטר מן העולם קודם ע"ש.

(ב) **משמע** שאינו תלוי ברצון נפשו של הדיין אלא כל שדעתו נוטה וכו' ודלא כר"ת שהביאו התוספות ז"ל ג] שהדבר תלוי ברצון הדיין ע"ש. והרב ש"ך ז"ל חו"מ סי' ר"מ ד] הביא משם הרב דרכי משה שכתב דהר"ן ונמוקי יוסף ז"ל סבירא ליה דמותר ליקח שוחד בשודא דדייני עפ"י פירוש ר"ת ז"ל ע"ש, ולדידי אני הצעיר קשה לשמוע דבר זה מכמה טעמי, חדא, דא"כ נמצא שגוף המתנה או המכר כולו בא ליד הדיין דהרי כל אחד מהחלקים יוסיף בשוחד עד שיגיע לשווי גוף הדבר, ועוד דא"כ למה נמסר הדבר לדיין, וכל שכן למאן דסבירא ליה דשודא דדייני אינו נוהג אלא בדיין מומחה דומיא לר' נחמן בגופא דעובדא, הרי כיון שבאנו לגדר זה הרי כל האדם שוה בזה, ועוד דח"ו לפתוח פתח זה פן תפרוץ הדבר בעניינים אחרים, גם התוספות ז"ל בכתובות דף פ"ה [ע"ב] ובבא בתרא דף ל"ה [ע"א] הקשו לפירוש ר"ת דא"כ יתן הדיין למי שיתן לו שכר יותר, ויש לומר דכל דיין דמקבל אגרא לאו דיינא הוא ע"כ. ובעיקר הדין של שודא דדייני מצינו כיוצא בה בכתובות דף פ"ה [ע"ב] גבי עובדא דבני טוביה וכו',

---

א] חו"מ סי' רמ"ב סעיף ו'. ב] עיין במגיד משנה לקמן ריש פ"ט מש"כ בשם רב האיי גאון.
ג] בבא בתרא דף ל"ה ע"א ד"ה שודא דדייני, ועיין גם בתוס' במס' כתובות דף נ"ה ע"ב ד"ה שאם אמר וכו' בסופו, ובדף פ"ה ע"ב ד"ה שודא וכו'. ובקידושין ע"ד ע"א ד"ה שודא וכו', ובגיטין י"ד ע"ב ד"ה וכאן אמרו וכו'. ד] ס"ק ד'.

ח' שני שטרות היוצאים על שדה אחת בשם קונה אחד ואין זמנם שוה, אם היה שטר אחד מכר ואחד מתנה, אם היה השטר הראשון מתנה והשני שאחריו מכר לא בטל האחרון את הראשון, שיש לומר להוסיף לו אחריות חזר וכתב בשם מכר, אע"פ שלא היה כותב שם אחריות שאחריות טעות סופר הוא, (ג) וכן אם הראשון מכר והשני מתנה קנה השדה מזמן ראשון, שלא כתב לו שטר מתנה אלא ליפות כחו ומשום דין בן המצר.

ט' היו שני השטרות במכר או שניהם במתנה, אם הוסיף בשני כלום הרי הראשון קיים שלא כתב השני אלא מפני התוספת, ואם לא הוסיף בטל שטר שני את הראשון ואין לו אחריות אלא מזמן השני, (ד) לפיכך כל הפירות שאכל הלוקח מזמן ראשון עד זמן שני מחזיר אותם, ואם היה על אותה שדה חוק למלך בכל שנה, הנותן או המוכר נותן אותו החוק עד זמן השטר השני.

פרק ששי

א' לעולם אומדין דעת הנותן, (א) אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אע"פ

מעשה רקח

ופסקה רבינו לקמן פרק י"א דין ב' וגם שם כתב כל מי שדעתן נוטה וכו', אך מצינו במקומות אחרים כל דאלים גבר גבי ההיא ארבא דהוו מנצו עלה בי תרי בבבא בתרא דף ל"ד [ע"ב] ופסקה רבינו סוף פרק ד' דטוען ונטען, וכן בזה אומר של אבותי וכו', דאיתא התם בבבא בתרא ופסקה רבינו שם פרק ט"ו דין ד', ועוד במקומות אחרים מצינו דיחלוקו גבי שנים אוחזין בריש מציעא ופסקה רבינו שם פרק ט' דין ז', וכבר נתעוררו התוספות שם בבבא מציעא ובבבא בתרא, אך לבא דשודא דדייני לא מצאתי כעת בירור דמאי שנא.

(ג) **כתב** הרב המגיד ז"ל, דיש מי שפירש שיטמין שטר המכר אבל אם נודע וכו', ויש מי שכתב דאע"פ שנודע [וכו'], וכתב הרשב"א וכו', אבל כתב לו שטר מתנה מוחלט וכו', ע"כ. לא ידעתי איך יתכן לפי זה המתנה אחר המכר, דבשלמא בסוגיא דפרק נערה שנתפתתה דף מ"ד [ע"א] מצינן לאוקמא בהלניע אותו של מכר וכמו שכתבו התוספות שם, משא"כ ליש מי שכתב ולדברי הרשב"א ז"ל הא מכיון שכבר מכר ויצאה מידו והיתה לאיש אחר באיזה כח יכול הוא לחזור וליתן במתנה מה שאינו שלו, והמשנה למלך ז"ל הניח זה בצ"ע. ולעד"נ אפשר במכר באיזה תנאי ולא נתקיים התנאי שאז נשאר הכח ביד המוכר למוכרו או ליתנו במתנה בהחלט.

(ד) **הרב** לחם משנה ז"ל הקשה דכיון דרבינו פסק כרפרם אמאי לא ביאר האיכא בינייהו לאורעוי סהדי ע"ש, והאחרונים ז"ל כתבו דרבינו מספקא ליה ולכך לא ביאר, והכי מסתברא דהיכי פסלינן לסהדי אפומא דחד עיין להמפרשים בחו"מ סי' ר"מ.

פרק ששי

(א) **מדכתב** סתם משמע דבין בבריא בין בשכיב מרע קאמר, ואין להוכיח דמדכתב לקמן, וכן הכותב כל נכסיו וכו', בין שהיה בריא בין שהיה שכיב מרע וכו', וכן הכותב כל נכסיו לאשתו בין בריא בין שכיב מרע וכו', דמדביאר בהנך מכלל דהך רישא לאו בכולל איירי, דיש לומר דהנהו איצטריכו משום דבגמרא איבעיא להו בבריא מאי ולא איפשיטא, משום הכי הוצרך רבינו לבארו, אבל לעולם דגם הך רישא בסתם היא בין בבריא בין בשכיב מרע דכיון דאמדן דעתא הוא היינו הך, והכי מוכח בגמרא [בבא בתרא] דף קל"ב [ע"א] דפריך למימרא דלא אזיל רב נחמן בתר אומדנא והתניא מי שהלך בנו למדינת הים וכו', ואם איתא דיש לחלק בין בריא לשכיב מרע מאי מותיב לרב נחמן, אכן מצינו להרמב"ן ז"ל הביאו הטור חו"מ סי' רמ"ו דסבירא ליה דהך דמי שהלך בנו למדינת הים בשכיב מרע דוקא היא אבל בבריא כיון דשביק נפשיה לבריה נמי שביק, והוא דבר רחוק מן השכל דאיך יכתוב כל נכסיו לאחרים ויצטרך הוא לבריות. א]

א] עיי' בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' ק"ח וציינו הש"ך בחו"מ סי' רמ"ו ס"ק א' ב', וע"ע בשו"ת חיים שאל חלק א' סי' ס"ג.

שלא פירש, (ב) כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת (ג) וכתב כל נכסיו לאחר (ד) מתנה גלויה גמורה ואחר כך בא בנו אין מתנתו קיימת, שהדברים מוכיחין שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו, לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין במטלטלין מתנתו קיימת׃

ב׳ וכן הכותב כל נכסיו מתנה לאחד מבניו (ה) בין שהיה בריא בין שהיה שכיב מרע, אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה לא עשהו אלא אפוטרופוס, והרי הוא בכל הנכסים כאחד מאחיו, אומדן דעת הוא שלא נתכוון אלא להיות אחיו נשמעין לו, ואם שייר כל שהוא בין קרקע בין במטלטלין זכה הבן במתנה׃

ג׳ בד"א שכתב לבן בין הבנים (ו) אבל אם כתב כל נכסיו לבן בין הבנות או לבת בין הבנות או לאחד מן היורשין בין שאר היורשין, אע"פ שלא שייר כלום מתנתו קיימת׃

מעשה רקח

(ב) **אין** לדקדק דדוקא בנו קאמר משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו, וכדקיימא לן במזכה לעובר דבעלמא לא קנה משום דהוי דבר שלא בא לעולם ובבנו קנה מטעמא דדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמו שכתב הטור חו"מ סי' ר"י ורנ"ג, זה אינו, דכיון דמשום אמדן דעת נגעו בה היינו בנו היינו כל מי שראוי ליורשו וכן פירשו הפוסקים ז"ל, אף שבאמת נראה שיש לגמגם בדבר, שהרי שם בגמרא דף קל"ב [ע"א] אמרו עלה אומדנא דמוכח שאני, ואפשר שזו היא כוונת הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רמ"ו בהגהת הטור אות י"א שגמגם על הוראת הרב מלובלין סי' ק"ה, במי שנתן כל נכסיו ואח"כ מתה אשתו ונשא אשה אחרת ונולדו לו בנים שפסק דגם בזו אזלינן בתר אומדנא ע"ש, הגם שהרב כנסת הגדולה ז"ל מכת הסוברים דלאו דוקא שמע שמת בנו דהוא הדין לשאר יורשין כמו שכתב שם אות י"ג.

(ג) **כתב** הרב כנסת הגדולה בחו"מ סי' רמ"ו בהגהת הטור אות י"ד, וזה לשונו: הך ברייתא על כרחך בשאין לו בנים אחרים מיירי, דאם יש בנים אחרים ואף עפ"כ כתב נכסיו לאחרים הא ודאי פשיטא דמתנתו קיימת דבטלה האומדנא, ואי מיירי בשיש לו בנים אחרים ולא כתב לאחרים שלא חלק המגיע לבן ששמע שמת פשיטא דמתנתו בטלה, אלא ודאי בשאין לו בנים אחרים מיירי ע"כ. ואחרי המחילה הראויה החלוקא האמצעית שכתב ז"ל אגב שיטפיה כתב כן, דאיך יתכן לפרש ברייתא זו במחלק נכסיו לבניו וחלק הבן ששמע בו שמת נתנו לאחרים והרי הברייתא [אמרה] שנתן כל נכסיו לאחרים ולא מקצתן.

(ד) **כן** העתיק הש"ע חו"מ סי' רמ"ו, ב] וכתב עלה הסמ"ע ז"ל ג] לאפוקי טמירתא ע"כ. ואין נראה דהא ודאי מאי דנקט מתנה גלויה לרבותא נקטיה דאפ"ה אין מתנתו קיימת, ודוחק לפרש דהלא שייר דסיפא קאי דההיא מלתא דפשיטא היא.

(ה) **מימרא** דשמואל בבבא בתרא דף קל"א [ע"ב], אך קשה דכיון שהוא בנו וראוי ליורשו הא קיי"ל כר' יוחנן בן ברוקא במתניתין התם דף ק"ל [ע"א] דאם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין, וראיתי להרמב"ן ז"ל בשיטתו שתירץ בשם ר"ח והרי"ף ז"ל דהא דשמואל בכותב, ופירש ר"ח דשטר אית ליה קלא, וכיון דלאפוטרופוס מתכוין ניחא ליה דליפוק עלה קלא כי היכי דלישתמעו, ורשב"ם מפרש דהא דשמואל דאמר בלשון מתנה, וההיא דר' יוחנן בן ברוקא דאמר בלשון ירושה, והר"י הלוי תירץ דאי אמר להדיא לא בעיא דתהוי אפוטרופוס ומתנה גמורה ויהיבנא לה קני כר' יוחנן בן ברוקא וכו', ע"ש. ובשו"ת שי למורא סי' מ"ו הביא משם הרב בעל העיטור דאין לחלק בין אומר לכותב, אלא החילוק הוא בין אומר נכסי לבני פלוני או לאשתי, לאומר לשון מתנה או ירושה, ועל דברי הר"י הלוי הוסיף הטור בשם רבינו יונה ז"ל דלאו דוקא שיאמר בפירוש שלא נתכוון לאפוטרופוס אלא הרי הוא ניכר מתוך לשון השטר שכוונתו היא כך, כגון שכתב ותהא רשאה למכור וליתן למי שתרצה וכיוצא באלו הלשונות ע"ש. ד]

(ו) **הרב** המגיד ז"ל כתב דעת הרי"ף ז"ל שמחלק בין כותב לאומר, ויש חולקין, וסיים דרבינו הביא המימרא כפשטה, והרב כסף משנה השיג עליו דאישתמיטתיה מה שכתב רבינו פרק ו' מהלכות נחלות דאל"כ הוי ליה לכתוב ודעת רבינו כדעת הרי"ף ע"כ.

ב] סעיף א׳ ג] ס"ק א׳. ד] עיין בסמ"ע חו"מ סי׳ רמ"ו ס"ק ה׳ ובש"ך שם ס"ק ד׳.

ה' וכן הכותב כל נכסיו לאשתו בין (ז) בריא בין שכיב מרע אף על פי שקנו מידו לא עשאה אלא אפוטרופא על יורשיו, בין שהיו יורשי בניו ממנה או מאשה אחרת או אחיו או שאר יורשיו, ואם שייר כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין קנתה כל שכתב לה.

ז' הכותב כל נכסיו (ח) לאחד מבניו ולאחר, זה האחר קנה חצי הנכסים במתנה, ונשאר החצי לבניו, והבן שנתנו לו אפוטרופוס מינהו על שאר אחיו.

ח' כל אשה שקנתה כל נכסי בעלה (ט) במתנה, אבדה כתובתה ותקרע, לפיכך אם יצא שטר חוב עליו והלכו כל הנכסים בחובו שקדם המתנה תשאר היא בלא כלום ולא תקח בכתובתה שקדמה החוב, שאומדן דעת הוא שבהנאה שבאה לה בשמועה זו שכתב לה כל נכסיו אבדה כל זכות שיש לה בנכסים חוץ ממתנה זו.

ט' כתב לה עמהן מטלטלין בלבד או ששייר לעצמו קרקע כל שהוא, כתובתה קיימת, ותקנת הגאונים היא (י) שאפילו שייר מטלטלים כל שהוא, שהרי היא אומרת ממה ששייר אני גובה ומתוך שתרד למה ששייר תרד לשאר נכסים ותטרוף.

מעשה רקח

ושם בהלכות נחלות ביאר רבינו החילוק שבין אומר לכותב, ושם כתב הרב המגיד שכן דעת הרבה מהגאונים וכבר נתבאר פרק ו' דזכיה ומתנה ושם ביארתיו ע"כ. מזה הלשון משמע דלא איפשטיטיה אלא דלא חש לבאר שדעת רבינו כדעת הרי"ף מפני שאין זה מקומו, ולכך סתם וכתב דהמחבר הביא מימרא כפשטא כלומר כאן, וכעין זה מצאתי להרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רמ"ו בהגהת הבית יוסף אות י"ע בשם הרש"ך חלק ג' סי' י"ב.

(ז) **הא** דבריא היא בעיא דלא איפשיטא בגמרא, ה] וכתב הרב המגיד ו] בשם הרב אבן מיגש דלקולא עבדינן ע"ש, והקשו על זה הפוסקים ז"ל דמכל מקום כיון דלא איפשיטא היה לו לרבינו לבאר דאם תפס אין מוציאין מידו כדרכו במקומות אחרים ע"ע, ואפשר דבמקום ירושה דאורייתא לא רצה לכתוב כן שלא יבואו למקרה, ודין האשה כדין הבן, הן אמת שיש לדקדק בדין הקנין שביארו רבינו בדין האשה ולא ביארו בדין הבן שממנו נלמד, וכן נתעורר הרב כנסת הגדולה שם אות ע', ויש ליישב בקל. ולשון אע"פ שכתב רבינו לא יצדק אלא בשכיב מרע דבבריא בלא קנין פשיטא דלא קני וכמו שכתב הרב בית שמואל אבן העזר סי' ק"ז. ז]

(ח) **והרשב"ם** ז"ל בבבא בתרא דף קל"א [ע"ב] ביאר דכתב כל נכסיו לבנו או לאחר ע"ש, ומכל מקום יש פנים מאירות לדברי רבינו ע"ש.

(ט) **מבואר** הדבר שאם היא מחתה במתנה זו ולא רצתה לקבלה מחאתה מחאה, דאין נותנין מתנה לאדם בעל כרחו כמו שכתב רבינו לעיל פרק ד' דין ב', ושם נתבאר היכא דשתקה ואח"כ צווחה. ומה שכתב רבינו אבדה כתובתה ותקרע פירוש עיקר כתובתה שהוא מנה מאתיים עם התוספת, אבל נדונייתה שהכניסה לו זה לא אבדה מעולם וכמו שכתב רבינו פרק ט"ז דהלכות אישות דין ב', וכן דעת הרא"ש והרשב"א והר"ן ז"ל, ובאבן העזר סי' ק"ז. גם מה שכתב רבינו ותקרע לאו דוקא דלישנא דגמרא נקט, דהא אם מצאה אח"כ לגבות כגון נכסים שבאו אח"כ פשיטא שתחזור ותגבה, ומהרשד"ם אבן העזר סי' קל"ו הכריח דתוספת שאנו נוהגים בזמן הזה שהוא על הנדוניא דינו כדין הנדוניא, שלא אמרו דהתוספת אינו כנדוניא אלא בתוספת שבזמן התלמוד שהי' על עיקר הכתובה שהוא מנה מאתיים, משא"כ בזמן הזה ומטי לה משם מהרי"ק בשורש פ"א ע"ש.

(י) **הך** ואפילו שייר הם דברי רבינו דנמשך זה מתקנת הגאונים, אמנם מהרשד"ם אבן העזר סי' קל"ו היה גורס שאפילו שייר דמשמע דמתקנת הגאונים הוא זה, ותקנה זו של הגאונים הוזכרה בדברי רבינו פרק ט"ז דהלכות אישות דין ז' ע"ש. ובעיקר דין זה הקשה הרב לחם משנה ז"ל להרב המגיד שכתב דרב נחמן כת"ק וכו', דבשותקת סגי כמו שכתב בפירוש המשנה שהזכיר הרב המגיד ז"ל דא"כ היכי מותיב תיובתא בגמרא דאקשי ולרבנן כתיבה וקבלה בעי ול"ע, ע"ש.

ה] בבא בתרא דף קל"ב ע"א. ו] בהלכה ב'. ז] ס"ק א' ב'.

י"ב הרוצה להנשא (יא) וכתבה כל נכסיה בין לבנה בין לאחר, ואחר כך נשאת ונתגרשה או שמת בעלה, מתנתה בטילה שזו מברחת היא ולא כתבה כל נכסיה אלא להבריח מבעלה שלא יירשנה, וכשתהיה צריכה להן יחזרו לה, לפיכך אם מתה היא בחיי בעלה קנה המקבל מתנה את הכל, ואם שיירה כלום אפילו מטלטלין מתנתה קיימת ואף על פי שנתגרשה אינה חוזרת.

י"ג כל (יב) הנותנין כל נכסיהם, משתבטל המתנה ויחזרו כל הנכסין לבעלים הראשונים אין המקבל מתנה מחזיר פירות, שאפילו נתן האדם מתנה בפירוש על מנת להחזיר כל ימי פלוני הרי זה אוכל פירות כל זמן המתנה כמו שביארנו.

י"ד מי ששלח כלים ממדינת הים ואמר ינתנו אלו לבני, הרי אלו ינתנו לבנים ולבנות, (יג) הראוי לבנים כגון ספרים וכלי מלחמה לבנים, והראוי לבנות כגון כלי משי הצבועים וחלי זהב יטלום הבנות, היו ראויין לזכרים ולנקבות יטלו אותן הזכרים, וכן המשלח כלים לביתו סתם, והיו בהן כלים ראויין לבנות, יטלו אותן בנותיו, אומדן דעת הוא שלהן שלח, ואם אין לו בנות או שהיו בנותיו נשואות, יטלו אותן נשי בניו, שהדעת נוטה שלהן שלח.

מעשה רקח

ולעד"נ דתקשי עוד לרבא דאמר לרב נחמן הא רב הא שמואל הא ר' יוסי ב"ר חנינא, מר מאי סבירא ליה, דמשמע כמאן מינייהו סבירא ליה הא כולהו איתותבו, אלא ודאי דאף דאסיקו בתיובתא מכל מקום בעי ליה לרב נחמן אי אשכח לה [בהא], ולזה השיב לו שאני אומר כיון שעשאה שותף בין הבנים אבדה כתובתה, כלומר דזו היא קבלתה כיון ששתקה ואתי שפיר כתנא קמא אליבא דשמואל ודו"ק.

(יא) **דין** זה כבר ביארו רבינו בפרק כ"ב דהלכות אישות דין ט', והרב כסף משנה שם ביאר הסוגיא לדעתו. אך קצת יש להסתפק בענין הפירות כל עוד שלא חזרה בה מי יאכל אותם, דמדכתב רבינו לפיכך אם מתה היא בחיי בעלה קנה המקבל מתנה את הכל דמשמע קרן ופירות, דוק מינה שאם לא מתה לא קנה אפילו הפירות, אך ממה שכתב שם בהלכות אישות נראה קצת שקנה הפירות שהרי כתב שם, אין הבעל אוכל פירותיהם ואם מתה בחייו אינו יורש שהרי נתנה אותם קודם שתנשא, וכשתמות בחיי בעלה יקנה מקבל המתנה מתנתו קנין גמור ע"כ. לשון זה מוכח דקנה מקבל המתנה הפירות עכ"פ, אך אם איתא קשה קצת דכיון שאם [דימהו] לגדר שבתטל גוף המתנה גם הפירות שאכל דין הוא שיחזרו דהא בהא תליא, אלא שרבינו כתב דין זה בפירוש בדין הבא ונסתייע מדין מתנה על מנת להחזיר, וכתב שם הרב המגיד ז"ל שפשוט הוא.

(יב) **אף** שכתב רבינו לישנא דכל מוכרח שנאמר דלאו דוקא, שהרי בשמע שמת בנו שכתב רבינו בראש הפרק דהויא מתנה בטעות, מהיכא תיתי שיאכל אפילו הפירות וכן מתבאר מדברי הרב המגיד, וכן כתב הרב לחם משנה ז"ל, ולישנא דכל שכתב רבינו הכוונה לכל הנותן בדעת בלי טעות דומיא דמברחת וכיוצא.

(יג) **תחילה** יש לדקדק לשון רבינו והדינים היוצאים מכלל דבריו, דלא ביאר אלא הראוי לבנים ולבנות דהיינו ששלח שני מינים, אבל אם שלח מין אחד לבדו לא נתבאר בדבריו. והנה אם הוא ראוי לבנים ולבנות בשוה כבר נתבאר בדבריו שיטלו אותם הבנים, ומכל שכן אם הוא ראוי לבנים לבדם, אך אם הוא מין אחד ואינו ראוי אלא לבנות לא ידענו מה דינו, דממה שכתב לקמיה והיו בהן כלים הראויים לבנות יטלו אותם בנותיו אין להכריח דהתם בכלים שונים קאמר, דקצתם ראויים לאלו וקצתם ראויים לאלו ולכך כתב והיו בהן ולא כתב והיו כלים וכו', ועוד דדומיא דרישא היא מדכתב „וכן", עוד יש לדקדק למה התחיל בבנים ובנות וסיים בזכרים ונקבות ושוב חזר ונקט בנים ובנות, ואפשר דדקדק לכתוב כן דיתכן דראויים הם לזכרים ונקבות דעלמא ואינן ראויים לאלו, כגון שהם עשירים וכלים אלו ראויים לעניים או בהיפך, ולדעת כן נקט לזכרים ונקבות לאשמועינן דבכל גווני יטלו אותם הזכרים, ומבואר עוד דכל זה בבנות פנויות דאם היו נשואות כבר ביאר דיטלו אותם נשי בניו. ולשון קשה טובא ראיתי בדברי הטור חו"מ סי' רמ"ז שכתב ואם אין הבנות נשואות אז דעתו שינתנו לבנות ויחלוקו בין הבנים והבנות לכל אחד הראוי לו,

ט"ו המשיא בנו גדול לבתולה בבית קנה הבית, והוא (יד) שיהיו נשואין ראשונים לזה הבן, ולא השיא האב בן אחר קודם לו ולא שייר האב בזה הבית שייחד לו כלום, ודברים אלו כהלכה שאין להם טעם הם, ונגעו חכמים בדבר הזה מאומדן הדעת, שמרוב שמחתו ואהבתו גמר והקנהו הבית, שהרי לא שייר בה לעצמו כלום, לפיכך אם שייר שם אפילו פך אחד לא קנה הבית, ייחד לו בית וכלי בית אע"פ ששייר בבית כלי אחד לעצמו או היה לו שם אוצר וכיוצא בו, קנה כלי הבית אבל הבית לא קנה.

מעשה רקח

וכתב הרמ"ה ז"ל, ואם יש [בו] דברים ראויים לבנים והבנות יתנו לשניהם וכו', וכתב הרמב"ם ז"ל, ואם יש בו דבר הראוי לבנים ולבנות יתנו אותם לבנים ע"כ. והקושי מבואר דכיון דהרמ"ה ז"ל מודה היה להטור למימר, וכן כתב הרמ"ה ז"ל, ולזה אפשר דלא כתב ראש דבריו אלא מפני הסיפא שכתב, והני מילי דלית ליה איתתא וכו', אכן למה שכתב וכתב הרמב"ם וכו', קשה טובא דכיון דרבינו פליג עליה ועל הרמ"ה ז"ל היה להטור למימר, אבל הרמב"ם ז"ל כתב וכו', וביותר יש לתמוה על הרב בית יוסף ז"ל שכתב, וזה לשונו: ומה שכתב בשם הרמ"ה שאם יש בו דברים ראויים לבנים ולבנות יתנו לשניהם, לא הוצרך הרמ"ה להשמיענו זה שפשוט הוא בדברי ר' אמי ולא כתבו אלא כדי לכתוב עליו, והני מילי דלית ליה איתתא וכו', ע"כ. ולכאורה הוא תמוה דליסנא דיתנו לשניהם שכתב הרמ"ה אם הכוונה שיחלוקו בשוה, אין פשוט זה בדברי ר' אמי הרי חלוקה זו לא הזכירה ר' אמי, ועוד שאח"כ הזכיר דברי הרמב"ם בסתם ולא נרגש שהוא חולק עם הטור' והרמ"ה ז"ל, וכן הקשה הרב לחם משנה ז"ל והניחו בצ"ע, אך לעד"נ שכולן שוין לטובה ומר אמר חדא וכו', דכוונת הטור שכתב, ויחלקו בין הבנים והבנות לא בשוה קאמר אלא לכל אחד מה שראוי לו, וכן יתפרשו דברי הרמ"ה ז"ל במה שכתב יתנו לשניהם, כלומר לכל אחד מה שראוי לו, ולזה הרגיש הרב ב"י ז"ל שהן הן דברי ר' אמי, והוצרך לתרץ משום רבותא דאיתתא וכו'. ומה שכתב רבינו, היו ראויים לזכרים ולנקבות יטלו אותם הזכרים, אם נפרש כאשר כתבנו דלזכרים דעלמא קאמר הוי דין אחר ולא נגע ולא פגע בדברי הטור והרמ"ה ז"ל, ואף אם נפרש כפשוטו הרי גירסת הטור בדברי רבינו, ואם יש בו דבר הראוי וכו', דהכוונה דהיה באלו הכלים דברים הראויים לבנים ולא לבנות [או] בהיפך ויש עוד שם דבר שראוי לשניהם בזה גזר רבינו שינתן לבנים מטעם שכתב הרב המגיד ז"ל, דדעתו של אדם קרובה אצל בנו, וזה דוקא בראוי לשניהם, אבל אם אינו ראוי אלא לבנות אפילו שלא שלא אלא מין אחד דין הוא שאינו אלא לבנות, ועיין להרב כסף משנה ז"ל. וכבר ראיתי להרב בית חדש והדרישה ופרישה ז"ל שהאריכו בזה כל אחד לפי דרכו, גם המשנה למלך ז"ל עמד עליהם ע"ע והנלע"ד כתבתי.

(יד) **פרק** מי שמת דף קמ"ד [ע"א] אמר ר' חנינא המשיא אשה לבנו גדול בבית קנאו, ודוקא גדול, ודוקא בתולה, ודוקא אשתו ראשונה, ודוקא שהשיאו ראשון, והוא שלא שייר בה שום דבר שאם שייר אפילו פך של שמן לא קנה כדאיתא התם, ופירש רשב"ם ז"ל, קנאו, הבן לאותו הבית וכו', ובמסכת גיטין מוקמינן לה כגון שיש לאביו [בעיר] בית אחר לדור בו ע"כ. ואני הלעיר תפשתי שם דף י"ד שהוא מקומו של דין זה ולא מצאתי הך אוקימתא כלל, אלא הביאו שם מימרא זו כפשטה, הן אמת דרש"י ז"ל פירש שם בבית בית מיוחד שאינו דר בה אלא עשאו לו לבית התנות ע"כ, ואפשר שזו היתה כוונת רשב"ם ז"ל, וכן מצאתי להרב בית יוסף ולהרב בית חדש אבן העזר סי' נ"ט ע"ש, אף שלשון מוקמינן לה הוא קשה לשמוע. ח] ואיך שיהיה פשטן של דברים שלא השיא זה האב לא בן ולא בת תחילה, מדקתני ודוקא שהשיאו ראשון, אמנם רבינו שהעתיק ולא השיא האב בן אחר קודם לו, משמע שאין הקפידה אלא על הבן דוקא, אבל אם השיא בת לית לן בה וכן פסק הטור שם, ט] והנה ראיתי לשו"ת מהר"ם אלשיך ז"ל סי' ע"ב שנשאל על ראובן שהשיא שמעון בנו הגדול בבית שבנאו לשמו בכל פרטי הדין בלא שום שיור, ואחר שנפטר ראובן והיה לשמעון אח אחר ושמו לוי חלקו

ח] גם במסורת הש"ס עמד ע"ז והביא מהב"י באבן העזר סי' נ"ט ליישב לפי פירש"י, ועיין שם גם בהגהות הגר"א ס"ק א' שכתב פשט אחר ואף הביא ראיה לדבריו מגירסא ברשב"ם בדפוס ישן. ט] וכן פסק בשו"ע שם סי' נ"ט סעיף א'.

י"ז כבר ביארנו (טו) בנשואין ששנים שהיה ביניהם שדוכין ופסק זה על ידי בנו וזה על ידי בתו, ואמרו כמה אתה נותן לבנך, כך וכך, וכמה אתה נותן לבתך, כך וכך, ועמדו וקדשו, קנו באמירה, ואין קונין באמירה זו עד שעת נשואין שכל הפוסק דעתו לכנוס, וצריכין שיהיו הדברים

מעשה רקח

המטלטלין כולם זולת הבתים, ושמעון החליף מקום דירתו בבית אחר שבאותו חצר והשכיר ללוי כל שאר הבתים עד משך ה' שנים, ואחר כלות הזמן באו לחלוק הבתים ושמעון טוען שהבית חנות שלו אינה בכלל החלוקה, ולוי טוען שכיון שהשכיר לו סתם עם כל הזכות שהיה לו בהם ולא פירש הרי מחל כל זכותו גם בבית זה, והשיב הרב ז"ל שטענת לוי אינה טענה שלא מצינו שע"י שתיקה יאבד איש זכותו, ושקנה ג"כ בית התבשיל וחדר המטות ואם נחלקו אם שייר האב בבית על לוי להביא ראיה כיון שנבנה הבית מחדש ולא דר בו אדם מעולם, ולא מיקרי לוי מוחזק משום שדר בבית דהא שטר שכירות ביד שמעון עכ"ל. וכן נראה מדברי מהר"א די בוטון בספר לחם רב, י] שנשאל על יהודה שבנה בית חדש לנשואי בנו ראובן וקדם והשיא בת אחת ודר חתנו עם בתו והתנה עמו עד שישיא בנו ראובן כי בשבילו בנה בית זה, וכן עשה, ועמד ראובן והרחיק בדקי הבית ותקנה בפני אביו ומעולם לא מיחה על ידו, ואדרבא אמר לו שבית זה נתנה לו במתנה, ושוב נפטרה זוגתו של יהודה ונשא אשה אחרת והוליד ממנה בנים, ובעת פטירתו צוה שראובן ובניו מהאשה האחרת יחלקו כל הבתים שבחצר עליות ותחתיות ועכשיו טוענין היתומים נגד ראובן כי לא נתנה לו במתנה שא"כ [היה] לפרש בצוואתו ולא לחתום, ועוד דאפשר שראובן היה פורע שכירות לאביו, והשיב ז"ל דאף דלשון הצוואה היא בכולל אינו חל על בית חנות, דהגע עצמך שבית אחת מהם אינו שלו אף שכלל בהכרח שנאמר דתיבת כל היא על כל הזכות שיש לו לא על מה שאינו שלו, הכי נמי אין בתיבת כל זכות הבית חנות ע"ש, ונראה שנעלם מעיני הרבנים הנ"ל תשובת הגאונים שהביא הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רמ"ז בסי' קס"א שכתב, דהא וכיון שהבן החזיק וזכה בבית תו לא פקע זכותיה אפילו באלף צוואות של אביו, גם בשו"ת מהר"ם גאלנטי ז"ל יא] נשאל על מי שהשיא בנו הגדול בבית ולא נמצא שם האב בעת הנישואין ונפטר הבן ונשארה אשתו זקוקה ליבם, וטוען האב שבית זו היא ירושה מאבותיו ולא זכה בה הבן וכו', והשיב הרב ז"ל דאם יש לו ראיה שהיא ירושה מאבותיו לא זכה בה הבן וכו', ע"ש. ואני שמעתי ולא אבין, דכיון שהאב לא נמצא בעת הנישואין הרי בטלה האומדנא שאמדוהו חז"ל, שמרוב שמחתו בעת ההיא הוא גומר ונותן לו הבית במתנה, וכיון שלא נמצא שם אין כאן אומדנא, ותדע עוד דהני תלת מילי, שהם: כותב כל נכסיו לאשתו, ומעמד שלשתן, והא דמשיא בנו הגדול, הוו הלכתא בלא טעמא כמו שאיתא בגמרא, וכיון שכן אין לך בו אלא חידושו. גם מה שזיכה הרב לאב מפני שהיא ירושה מאבותיו לא זכיתי להבינו דאדרבא תחת אבותיך יהיו בניך, ועוד דסוף כל סוף הרי שלו היא. ודע שרשב"ם ז"ל פירש שם עילא דהרסנא כלי מלא דגים מטוגנים [בשמן] וכן פירש גבי אשישא פך מלא שמן, אמנם רבינו סתם וכתב אפילו פך אחד ולא ביאר מלא דמשמע אפילו ריקן, דאם לא כן היה לו לבאר. יב]

(טו) **אף** שרבינו כאן סתם, בפרק כ"ג דהלכות אישות דין י"ד ביאר שדין זה אינו נוהג אלא באב שפסק לבנו ופסק האב האחר לבתו ובנישואין ראשונים שמרוב שמחתו בנישואין ראשונים גמר ומקנה לי' באמירה, אבל אח שפסק לאחותו או אשה שפסקה לבתה וכן האב שפסק לבנו ולבתו בנישואין שניים לא קני עד שיקנו מידו ע"ש, ועיקר הדין היא מימרא דרב גידל אמר רב בכתובות דף ק"ב [ע"א] כמה אתה נותן לבנך כך וכך כמה אתה נותן לבתך כך וכך, עמדו וקדשו קנו הן הן הדברים הניקנין באמירה, ובירושלמי שם יג] אמרו אבל לא אח לאחותו ולא אשה לבתה ובלבד מן הנישואין הראשונים ע"ש. ומה שסתם רבינו כאן הוא מפני שסמכו לדין הקודם, בהמשיא בנו גדול שקנה הבית בנישואין ראשונים דוקא, והכא נמי בההיא הנאה דמחתני

י] סי' ק"כ. יא] סי' ע"ב.

יב] וכן ביאר ברבינו גרשום שם בב"ב קמ"ד ע"א שנדפס על הגליון בש"ס דפוס וילנא, שוב ראיתי בחידושי הריטב"א לב"ב שנדפסו בנוא יארק שכתב בפירוש, בד"ה ותלא ליה אשישא דמשחא, פירוש שהיה ריקן וכו'.

יג] בירושלמי שלפנינו לא נמצא, אולם הובא במגיד משנה שם בשם הירושלמי, וכבר העירו בזה.

שהן פוסקין מצויין ברשותו, שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כמו שביארנו, ודברים אלו לא ניתנו להכתב, לפיכך אינן כשטר עד שיטרוף בהן.

י"ח המקדש (טז) את האשה, אפילו קדשה באלף דינר, בין שחזרה היא בין שחזר הוא, בין שמת הוא בין שמתה היא אין הקדושין חוזרין לעולם, אלא הרי הן מתנה גמורה שאין להם חזרה.

כ' והמקדש אחותו (יז) המעות מתנה, אדם יודע שאין קדושין תופסין בעריות ואין זה טועה אלא גמר ונתן לשם מתנה.

מעשה רקח

אהדדי גמרי ומקנו אהדדי גם אבי הבת. והנה רבינו כתב כאן וצריכין שיהיו הדברים שהם פוסקין מצויין ברשותו שאי אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו', ולכאורה נראה שסותר למה שכתב פרק י"א דהלכות מכירה, יד] שכתב שם דאם חייב עצמו בדבר שאינו קצוב אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד, ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהא זן את בתה חייב לזונה, מפני שפסק בשעת נישואין והדבר דומה לדברים הניקנין באמירה ע"כ. והרי דבר שאינו קצוב הוי דבר שלא בא לעולם, ואיך כתב שנתעבד והדבר דומה לדברים הניקנין באמירה, הא בדברים הניקנין באמירה בעינן שיהיו בעולם וברשותו, והרב [כסף משנה ולחם משנה] [עמדו] מכח סתירה אחרת שבהלכות אישות כתב דהתם בשעת נשואין ובקנין אבל בשעת קידושין אפילו בלא קנין משתעבד, ולדידי הדבר מגומגם כאמור. גם בשו"ת הגאונים סי' ק"ב נשאל על אב שנתחייב לנדוניית בתו כך וכך ממה שירש מאביו, ואחר שנשאת מתה הבת ואח"כ מת אביו, והשיב ז"ל דלא נתחייב אבי הבת אם מפני שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אם מפני שלא נתחייב אלא בשביל הבת והבת מתה ואין הבעל יורש את אשתו בקבר, אבל אם היה בנו ראשון ונישואין ראשונים נתחייב אפילו בדבר שלא בא לעולם ואפילו שמתה הבת ע"ש, וקשה קצת על הרב כנסת הגדולה ז"ל אבן העזר סי' נ"א שרצה לדון דבדבר שאינו ברשותו מודים הגאונים לרבינו דלא קנה, דהרי מציאות הגאונים לא היה ברשותו דהנכסים הוו של האב, וקיימא לן מה שאירש מאבא מכור לך לא קנה דהוי דבר שלא בא לעולם ואינו ברשותו, ועוד הרי רבינו כלל שתיהם כאחת שכתב, וצריכים הדברים שפסק מצויין ברשותו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הרי דכיילינהו בחדא מחתא, ועוד קשה קצת למה שהביא הרב כנסת הגדולה ז"ל שם בהגהת הטור אות ט' שנסתפק מהרימ"ע ז"ל, באב שפסק לבתו ושוב נפלה לה ירושה מבית אבי אמה אם יכולה להוציא מאביה מה שנדר לה ע"ש, ואין בידי הספר הזה, אך נלע"ד פשוט לפי האמור דאם היה עם הבן בנישואין ראשונים פשיטא שנתחייב אף בלא קנין, ואם בשניים ובקנין ג"כ נשתעבד, ואיך יתכן דמפני ירושתה שנפלה לה יופקע אביה שעבודו, וגדולה מזו כתב מהרשד"ם יו"ד סי' ע"ע, באח שהבטיח לנדוניית אחותו ל"ה אלפים לבנים בקנין ושטר ובעת כניסתם לחופה נתן ל' אלף והחתן קבל ושתק, ואחר הנישואין תבע ה' אלפים אחרים, והשיב ז"ל שלכאורה היה נראה שאין לחייב לאח מכח מה שכתב רבינו, שצריכין שיהיו הדברים מצויין אצלו וברשותו אף שאין שם קנין אלא אמירה בעלמא דנקנה כמו קנין, מעתה הוא הדין ע"י קנין דבעינן שיהיו מצויין ברשותו, ושוב הסכים דמכח השטר שנשאר ביד החתן יש לחייבו ומה ששתק אינו מזיק וכו', ע"ש. וכבר הוכחנו למעלה מדברי הרב אלשיך ז"ל דשתיקה אינה נקראת מחילה.

(טז) **רבינו** סתם כלשון הגמרא דמשמע בין בארוסה בין בנשואה קאמר, ודלא כמהרי"ל שהביא בהג"ה באבן העזר סי' נ', טו] דדוקא מן האירוסין אבל מן הנשואין הקדושין חוזרין, והרב המגיה טז] ז"ל סי' י"ע בקש להליץ בעד סברא זו ע"ע. ונראה שיש לדייק מדברי רבינו שכן היא דעתו ג"כ שהרי סיים, ואם היו קדושי טעות חוזרין המעות, דזה אין שייך אלא בארוסה, ומכל מקום הפוסקים לא חילקו.

(יז) **פלוגתא** דרב ושמואל פרק קמא דבבא מציעא דף ע"ו [ע"ב], ופסק כשמואל דהלכתא כוותיה בדיני, וראיתי להמשנה למלך ז"ל שהביא דברי הריב"ש בתשובה סי' [תע"ח] שכתב, וזה לשונו: וכן נמי המקדש אחותו אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם פקדון וכו', והא דלא כהלכתא

יד] הלכה ט"ז י"ז. טו] סעיף א'. טז] הוא המהר"ם מלובלין.

כ"ב וכן כלים מועטים ששלח לה לַהשתמש שם בבית אביה, אם נשתמשה בהן (יח) ובלו או אבדו אינן משתלמין, אבל אם היו קיימין חוזר הכל וגובה אותם בבית דין, שהדבר ידוע שלא שלחם אלא דרך נוי בלבד.

כ"ד הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה ויאכיל לריעיו או יחלק מעות לשמשין ולחזנין וכיוצא בהן ועשה כדרך שעושין כל העם וחזרה בה משלמת הכל, שהרי

מעשה רקח

דהא קיימא לן מעות מתנה ע"כ. ואילו הרב ז"ל היה מוכח שבמקום אחר פסק הריב"ש ז"ל דמקדש אחותו הוו המעות מתנה היתה קושיא שלימה, משא"כ עכשיו דהריב"ש ז"ל יש לו סמוכות מן הגמרא דהלכתא כוותיה דרב, דהתם מייתי להא דהכיר בה שאינה שלו ולקחה אמר רב מעות יש לו שבח אין לו, ושמואל אמר אפילו מעות אין לו, ומוקים לפלוגתייהו דרב סבר אדם יודע שקרקע אין לו וגמר ונתן לשם פקדון, ושמואל סבר לשם מתנה, והא פליגי בה חדא זימנא במקדש אחותו וכו', וקאמר צריכא וכו', ומסיק רבא הלכתא יש לו מעות ויש לו שבח, אע"פ שלא פירש לו את השבח, הכיר בה שאינה שלו ולקחה מעות יש לו שבח אין לו ע"כ, ומאי דלא נקיט רבא גם במקדש אחותו היינו טעמא מפני שהוצרך לתפוס הרישא דברייתא בלא הכיר בה דיש לו מעות ויש לו שבח, אבל לעולם דדעת רבא לפסוק כרב גם במקדש אחותו דהא כי הדדי נינהו, וכן הן דברי הריב"ש ז"ל למדקדק בדבריו, ואף דבגיטין דף מ"ה [ע"א] וערכין דף ל' [ע"א] וקדושין דף מ"ו [ע"ב] מייתי פלוגתייהו בסתמא הא לא מכרעא כאמור לדעת הריב"ש ז"ל. יז]

(יח) **מדקדוק** לשון רבינו נראה דכל מה שעשוי ליבלות נקרא כלים מועטין ואינן חוזרין, ודקדקו הפוסקים ז"ל דמעות נקרא עשויין ליבלות דלהוצאה ניתנו, אבל דברים שאין עשויים ליבלות דין הוא שיחזרו. והרב כנסת הגדולה ז"ל אבן העזר סי' נ' בהגהת הטור אות ז' כתב, השולח סבלונות לארוסתו והיא בבית אביה הרי היא כמי שמסרן ליד האב רשד"ם אבן העזר סי' ל"ב ע"כ, ולכאורה הדבר תמוה דלפ"ז אם נאבדו יתחייב בהם האב הרי הארוס לא שלח אלא לארוסתו ואיך יתחייב האב, בשלמא אם היא קטנה שאין לה יד תינח שאביה זכאי במציאתה וכסף קדושיה, אבל בבוגרת שיש לה יד והיא זכתה בהם שהרי יצאה מרשות אביה מהיכא תיתי שיתחייב בהם האב, אטו יצא ערב בעד בתו, וכמו שהאריך בזה מהר"ם גאלנטי ז"ל בתשובה סי' י"ד הביאה הרב ז"ל שם אות ע', יח] וגם יש לתמוה עליו למה הזכיר השתי סברות כל אחת בפני עצמה כאילו מר אמר חדא ולא פליגי, וגם ראיתי למהרשד"ם ז"ל שם שנסתייע לדין זה מהיא דמציאת בנו ובתו הגדולים דאמר רבי יוחנן עלה לא גדול גדול ממש וכו', אלא גדול וסמוך על שולחן אביו זהו קטן, הרי דידו כיד אביו וכל שכן אשה שאפי' היא בוגרת שהכל ברשות אביה וכו', ואי מהא לא איריא דגבי מציאה משום דרכי שלום נגעו בה, גם הראיה שהביא שם מכל המפקיד על דעת אשתו ובניו מפקיד, אחרי המחילה הראויה דין הסבלנות לא דמי למפקיד, דמפקיד מפקיד על הדבר שלא ישתמשו בו וגם איסור יש בדבר, משא"כ בסבלונות שהדבר ידוע שאינו שולחם אלא כדי שתתקשט בהם המשודכת, ואם באנו לדמותם אינו אלא למתנה על מנת להחזיר שהרי בעת כניסתה תחזירם בהכרח, וכבר פסק בשו"ע חו"מ סי' ע"ר יט] דנותן מתנה לבנו גדול אף אם הוא סמוך על שולחנו הרי היא שלו ואין לאביו בה כלום, ועם כי הרואה יראה דנדון מהרשד"ם ז"ל הוא בשהסבלנות קיימין ומעטם תפיסה הוא דנגע בה, ונדון הרב גאלנטי

יז] בזה שפסק הריב"ש כרב כבר קדמוהו לפסוק כן הראב"ן הביאו הש"ך בחו"מ סי' שנ"ו ס"ק ז', שכתב, וכיון דרב אסי סבר כרב אע"ג דהלכתא כשמואל בדיני נ"ל דבהא הלכתא כרב, והש"ך רצה לומר כן אף בדעת הרי"ף, והסביר מעצמו דלמה הפסק כרב מכיון דגבי הכיר בה שאינו שלו פסק רבא כרב ה"ה במקדש את אחותו, עיי"ש, והן הן דברי המחבר וצ"ע עליו שלא ראה שקדמו בזה הש"ך, וא"כ לפי כ"ז מיושב ג"כ תמיהת המשנה למלך על הריב"ש, וצ"ע גם על המשנה למלך שלא הרגיש בכ"ז ולא הביא להש"ך, וע"ע שם בש"ך מה שהסביר דעת הרמב"ם. ועיין גם בקונטרס אחרון להפלאה על הל' קידושין סי' נ' סעיף ב' שנדפס בספרו המקנה מה שפלפל בזה, וע"ע בספר טיב קדושין שם. שוב ראיתי בב"י חו"מ סי' קמ"ו סוף מחודש ל' שהביא בשם שו"ת הרשב"א לפסוק בהא כשמואל, ולא ראיתי שהרגיש בזה הש"ך ושאר פוסקים, וע"ע בספר בית הלל על אבן העזר בסי' נ' שם. יח] עיי' בבאר היטב אבן העזר סי' נ' ס"ק ז'. יט] סעיף ב'.

גרמה לו לאבד ממון (יט) וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם, והוא שיהיו לו עדים כמה הוציא שאין זה נשבע ונוטל.

פרק שביעי

ב' השושבינות אינה מתנה גמורה, הדברים ידועים שלא שלח זה עשרה (א) דינרין בשביל שיאכל וישתה בזה ולא שלח אלא מפני שבדעתו היה שאם ישא הוא אשה יחזור וישלח לו כמו ששלח לו, לפיכך אם נשא זה אשה ולא החזיר לו השושבינות הרי זה תובעו בדין ומוציא ממנו.

ד' עשה ראובן משתה (ב) בגלוי ובפרהסיא ועשה שמעון בצנעה, או שעשה ראובן בצנעה ושמעון בפרהסיא אינו יכול לתבעו, שהרי אומר לו איני עושה עמך אלא כדרך שעשית עמי.

י"א מת ראובן ואחר כך נשא שמעון אשה ושלמו ימי המשתה, מקום שנהגו לגבות (ג) השושבינות מיורשין כופין יורשי ראובן להחזיר בנכוי, ומקום שלא נהגו אין היורשין משלמין כלום.

מעשה רקח

ז"ל הוא בנאבדו, מכל מקום הדין נראה כדברי הרב גאלנטי ז"ל.

(יט) **לאו** כללא בכל קאמר, אלא הכוונה בכל כי האי גוונא דאומדן דעתא הוא שבשבילה דוקא הוצרך לפזר ממונו, ועיין למהרשד"ם אבהע"ז סי' ל"ב.

פרק שביעי

(א) **דקדק** לכתוב דינרין לפי שיטתו שאין דין זה נוהג אלא במעות דוקא, וכמו שכתב ז"ל בסוף הפרק, ועיין מה שכתבתי שם.

(ב) **ברייתא** בבבא בתרא דף קמ"ה [ע"ב] עשה עמו בפומבי ובקש לעשות עמו בצנעה יכול לומר לו וכו', עשה עמו בבתולה ובקש לעשות עמו באלמנה יכול לומר לו וכו', עשה עמו בשניה ובקש לעשות עמו בראשונה יכול לומר לו לכשתנשא אשה אחרת אעשה עמך, עשה עמו באחת ובקש לעשות עמו בשתים יכול לומר לו באחת אעשה עמך כדרך שעשית עמי, ע"כ, הרי דארבעה חלוקות הוזכרו בברייתא זו, ורבינו לא הזכיר אלא השנים הראשונים, דהיינו אלמנה ובתולה, גלוי ופרהסיא, אמנם אפשר שנכללו במה שכתב לקמיה, ואח"כ נשא שמעון כנישואי ראובן עצמן וכו', דהיינו אם אשה ראשונה ראשונה אם שניה שניה, שכך נראה פירוש אלו השתים האחרונות דסיפא דברייתא, ואיך שיהיה ראיתי להרב לחם משנה ז"ל שכתב, דדין זה של רבינו ועשה ראובן בגלוי וכו', הוא ממה שאיתא בברייתא עשה עמו בשניה ובקש לעשות עמו בראשונה יכול לומר לו לכשתנשא אשה אחרת אעשה עמך, משמע דאפילו שבא משלא להרבות בשמחה לאו כל כמיניה וכדכתב רבינו ז"ל, וקשה על הרמ"ה שכתב הטור ז"ל בשמו אבן העזר סי' ס', דאם בא להרבות המשלא בשמחה שומעין לו, דבסיפא דברייתא לא משמע הכי כדכתיבנא, עכ"ל. וקשה קצת דדין זה של צנעה ופרהסיא לא הוציאו רבינו מהסיפא דעשה עמו בשניה וכו', דהרי מבואר הוא ברישא, גם מה שהקשה על הרמ"ה ז"ל יש ליישב דנפקא ליה מדקתני עשה עמו בפומבי ובקש לעשות בצנעה וכו', דמשמע דאם עשה עמו בצנעה יכול להכריחו בפומבי ואף אם לא יפרש כן, מכל מקום ריבוי קצת בשמחה נראה שאין זו טענה, ומכל מקום ראיתי להרב בית חדש ז"ל שם שכתב דהרמ"ה ז"ל גירסא אחרת היתה לו בברייתא ע"ש.

(ג) **הראב"ד** ז"ל השיג על רבינו, דלא הוזכר מנהג בגמרא בשושבינות אלא בסבלונות, והרב המגיד ז"ל הביא סמוכות לדברי רבינו מהגמרא, אמנם הרב מטראני הביאו הרב כנסת הגדולה אבן העזר סי' ס' כתב, דכוונת הראב"ד להשיג על רבינו במה שכתב שלא נאמרו דיני שושבינות אלא במעות ע"ש, ואין זה במשמע לשון הראב"ד שסיים עד, אין היורשין משלמין כלום. א]

א] ברמב"ם דפוס וילנא נדפסה השגת הראב"ד בטעות על הל' ט', ומלשון הראב"ד עצמו שסיים עד אין היורשים וכו' נראה ששייך להל' י"א. וכן נראה מהרב המגיד ופשוט.

י"ג חמשה דברים נאמרו בשושבינות, (ד) נגבית בבית דין שאינה אלא כמו מלוה, ואינה משתלמת אלא בעונתה כעין נשואי ראשון, שזה כמו תנאי הוא אף על פי שלא פירש שעל דעת זה שלחה, ואין בה משום ריבית, אפילו שלח לו דינר והחזיר לו עשרה מותר שלא על מנת להוסיף לו שלח, ואין השביעית משמטתה שאינו יכול לגוש אותו ולתובעו עד שישא כדרך שנשא הוא, ואין הבכור נוטל בה פי שנים כשתחזור ליורשין מפני שהוא ראוי ואין הבכור נוטל בראוי כמו שיתבאר במקומו.

י"ד השולח (ה) תשורה לחבירו, או שנתן לו מעות כשמטה ידו והוא ממאן ליקח וזה נשבע שאי אפשר שלא תקח והפציר בו עד שלקח וכן כל כיוצא בהן, אע"פ שלא פירש הרי אלו מתנה, ואינו יכול לחזור הוא ולתבוע עד שיפרש שהוא מלוה.

ט"ו וכן השולח לחבירו (ו) כדי יין וכדי שמן ופירות בעת הנשואין, אין נגבין בבית דין, מפני שהיא גמילות חסדים, ולא נאמרו דיני שושבינות אלא במעות בלבד.

מעשה רקח

(ד) **ברייתא** בבבא בתרא דף קמ"ה [ע"א] ושם דף קמ"ד [ע"ב] מוקים שמואל למתניתין דהאחים שעשו שושבינות בחיי האב וכו', ביבם שאינו נוטל בראוי כבמוחזק, ופסקו הטור ז"ל אבן העזר סי' ס', ובשו"ת מהר"א ששון סי' ר"ב עמד על דברי רבינו למה לא הזכיר דין זה, דשמא סבירא ליה דלית הלכתא כשמואל דהא כיון דהוי מלוה שמא סבירא ליה שהיבם זוכה במלוות אחיו, והדבר צ"ע עכ"ל. ולעד"נ דאף דלא ביארו כאן הוא נלמד ממה שכתב פרק ג' דהלכות נחלות דין ז', שאין היבם זוכה בנכסי אחיו אלא במוחזק ולא בראוי, דבכור קרייה רחמנא לגריעותא כמו שאיתא בגמרא, ושם דין ה' כתב ז"ל דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה אע"פ שהיא בשטר וכו', וכיון שכבר ביארו שם לא הוצרך לבארו בדין השושבינות, שהרי כתב כאן שאין השושבינות אלא כמו מלוה וכו', ואין הבכור נוטל בה פי שנים וכו', ויבם דומה לבכור כאמור, ודקדק רבינו לכתוב אפילו שלח לו דינר והחזיר לו עשרה לפי שיטתו שכתב בסוף הפרק שאין השושבינות נוהג אלא במעות.

(ה) **נראה** דכוונתו בנותן סתם שאינו מפרש דלשם מתנה יהיב ליה, דאם פירש לו לשם מתנה מלתא דפשיטא היא, אך עדיין הדברים מגומגמים מדסיים ז"ל ואינו יכול לחזור הוא ולתבוע עד שיפרש שהוא מלוה, דמשמע הא סתמא שלא פירש שהוא מלוה אפילו לא הפציר בו הרי אינו יכול לחזור ולתובעו, וא"כ למה הזכיר רבינו הפצרה, אם לא שנאמר דלאו דוקא דהוא הדין בלא הפציר, וכן משמע ממה שכתב, וכן כל כיוצא בהם אע"פ שלא פירש ועוד אפשר לפרש דמה שכתב עד שיפרש שהוא מלוה היינו מפני שנשבע לו שאי אפשר שלא יקח, הא אם לא נשבע לו ונתן לו סתם לשם מלוה נתנם לו, ועיין להמשנה למלך ז"ל מה שהביא בשם מהרימ"ט ז"ל, ואין בידי הספר הזה.

(ו) **מדדקדק** לפרט אלו, משמע שאם שלח בגדים וכל שכן כלי כסף וכלי זהב נגבין בבית דין, ואף שסיים, דלא נאמרו דיני שושבינות אלא במעות בלבד, צריך לומר דלא בא לאפוקי אלא מיני אוכלין, או שנאמר בהיפך, וקרוב לשמוע שזו היא כוונת הראב"ד ז"ל שתפס בהשגתו כדי יין וכדי שמן וכו', עד אלא במעות בלבד, וכתב עליו דבר זה אינו מחוור ע"כ. כלומר משום דקשיא רישא אסיפא, או שהראב"ד הבין מדבריו דדוקא מעות קאמר וכלי כסף וזהב ובגדים הם בכלל מיני אוכלין לענין זה ולזה השיג דאינו מחוור או בהיפך, ובשו"ת מהר"ם גאלנטי ז"ל סי' ע' כתב דלפי לשון רבינו לא שלל כי אם דבר אכילת יין ושמן ופירות אבל מיני תכשיטין זהב וכסף נראה שדין מעות יש להם וכו', ע"כ. אמנם בכתב יד קדמון מצאתי כתוב, וז"ל: כ' בעל העיטור ז"ל, דיני השושבינות לא נאמר אלא במעות בלבד, אבל שאר כל מילי כגון פירות כסות וכלים שאדם שולח לחתן אינו יכול לחזור ולתובעו בהם, ולשאר אדם שאינו חתן אפילו מעות מתנה הוו כל מאי דמשדר ליה, וכן כתב הרמב"ם ז"ל, וכן השולח לחבירו כדי יין וכו', עד אלא במעות ולחתן בלבד עכ"ל. הרי שזה הרב הבין היפך דברי הרב גאלנטי ז"ל, ואם באנו לדייק לשון המשנה לא מיעטו אלא כדי יין ושמן שהם מיני פירות, הא שאר מילי כולם ניתנו ליתבע, וכיון דפלוגתא היא וספק יש בדבר, ידוע דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

פרק שמיני

ב' אבל החולה שתשש כח כל הגוף, וכשל כחו מחמת החולי (א) עד שאינו יכול להלך על רגלו בשוק והרי הוא נופל על המטה, הוא [הנקרא] שכיב מרע, ומשפטי מתנותיו אינם כמתנת בריא, כיצד שכיב מרע שצוה ואמר ליתן לפלוני כך וכך בין בחול בין בשבת, בין כתב בין לא כתב, זכו הכל כשימות בכל מה שנתן להם ואינו צריך קנין, (ב) שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין הן, ודבר זה מדברי סופרים, ואע"פ שאינו אלא מדבריהם עשו אותה כשל תורה, כדי שלא תטרף דעתו עליו כשידע שאין דבריו קיימים.

ד' ואין שכיב מרע (ג) צריך לומר אתם עדי, אלא כל השומע את דבריו הרי זה עד, שאין אדם משטה בשעת מיתה.

ה' שכיב מרע (ד) שצוה לתת מתנה לעובר שבמעי אמו, זכה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמו שביארנו.

מעשה רקח

פרק שמיני

(א) **איכא** למידק לישנא דבשוק דנקט ז"ל, דכיון שהוא נופל על המטה הרי אינו יכול להלך על רגליו, והוי לרבינו למימר שאינו יכול להלך על רגליו והרי הוא נופל, אלא דמדנקט בשוק משמע דבבית יכול להלך. והטור ז"ל חו"מ סי' ר"נ כתב דג' ימים ראשונים יש לו דין שכיב מרע מכאן ואילך יש לו דין מלוה מחמת מיתה, ושוב הביא לשון רבינו, והרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה, וכתב הרב בית יוסף ז"ל דרבינו לא חילק בג' ימים ראשונים והרא"ש ז"ל חילק, ולפי הדיוק האמור אף שלא חילק מכל מקום אין [דעותיהם] מרוחקות כל כך. א]

(ב) **לאו** למימרא שהם כמסירה גמורה לשם זכיה שהרי יכול לחזור בו, אלא כאילו נמסרו לידו לשם משיכה ולשם קנין וכו', וכמו שכתב הסמ"ע ז"ל חו"מ סי' ר"נ ס"ק ע"ו יעו"ש. והרמ"ע מפאנו סי' נ' כתב דכמסורין דמו לענין שטרות קאמר דכירושה שויוהו רבנן ע"ש, וכתבו הפוסקים ז"ל דגם דין אסמכתא ודבר שאינו קצוב אין בדברי שכיב מרע. אמנם במשפטי התנאים נחלקו הפוסקים ז"ל, דבשו"ת הרב אלשיך ז"ל סי' ה' כתב בפשיטות שאין צריך, אמנם הרמ"ע מפאנו ז"ל סי' נ' כתב שצריך ושלא נחלק אדם מעולם על זה, ולא זכר שהרמב"ן ז"ל בספר המלחמות פרק מי שמת הביאו הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ר"נ נראה מדבריו שאין צריך, וכן נראה מטעם שלא תטרף דעתו כמו שחשו ז"ל לענין הקנין. ב]

(ג) **בבא** בתרא דף קע"ה [ע"א] בעי רבא שכיב מרע שהודה מהו צריך לומר אתם עדי או אין צריך לומר אתם עדי, צריך לומר כתובו או א"צ לומר כתובו, [וכו'] ומתרץ אין אדם משטה בשעת מיתה ודברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו, ופירש רשב"ם שכיב מרע שהודה, בעל חוב טוען לו מנה לי בידך ואמר לו הן דכי האי גוונא אמרינן פרק זה בורר דצריך שיאמר אתם עדי ע"כ, ורבינו לא הזכיר ההודאה ולא כתובו, אם לא שנא' שסמך למה שכתב פרק ו' ופרק ז' דטוען ונטען דאם לא אמר אתם עדי מצי טעין משטה הייתי בך, והכא מדאין צריך לומר אתם עדי, כל שכן כתבו דאין צריך שכבר הקדים רבינו דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו כמסקנת הש"ס.

(ד) **כבר** ביאר רבינו דין זה פרק כ"ב דהלכות מכירה דין י', ולא שנאו כאן אלא להשמיענו דאין חילוק בין שכיב מרע לבריא בזה, לאפוקי מי שחילק וכמו

א] כבר קדמו בדיוק זה בלשון הרמב"ם בדרישה חו"מ סי' ר"נ ס"ק ח', ועיי"ש מה שכתב בדעת הרמב"ם בענין החילוק בין ג' ימים הראשונים וכו', וצ"ע על המחבר.

ב] לגבי דבר שאינו קצוב שהזכיר המחבר בשם הפוסקים צ"ע שלא הביא מה שכתב המשנה למלך להל' זו בשם מהר"ם די בוטון סי' קצ"ט ושו"ת פני משה ח"א סי' ס"ה דשכ"מ שנתן דבר שאינו קצוב שדבריו קיימים, והמשנה למלך הקשה עליהם עיי"ש.

י"ד שכיב מרע שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום, (יב) אם עמד חוזר, ואפילו קנו מידו כדי ליפות את כחו, בין שהקנה כל נכסיו לאחד בין שכתבם לשנים, שאומד דעת הוא שלא נתן זה הכל אלא שנתכוון שלא יקנו כלום אלא לחר מותו.

ט"ז אבל אם נתן לו המקצת (יג) בפירוש במתנת שכיב מרע שאינו אלא לאחר מיתה אינו צריך קנין ואם עמד חוזר, ואם לא עמד קנה זה המקצת, ואם היה בה קנין, לא קנה אלא אם כן היה מיפה כחו כמו שביארנו.

י"ח אל תטעה בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים, שאין זה מתנת שכיב מרע אלא כשאר כל מתנות הבריאים, שאם הגיע השטר ליד המקבל (יד) או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו.

י"ט הנותן מתנה (טו) כשהוא שכיב מרע וכתב בה בחיים ובמות או מחיים ובמות, בין בכל בין במקצת, הואיל וכתוב בו ובמות הרי זו מתנת שכיב מרע, שזו שכתוב בה ובמות שלא יקנה אלא לאחר מיתה, וזה שכתוב בה מחיים סימן ליישב את דעתו שיחיה מחולי זה.

מעשה רקח

ט' דאין אחד זוכה בדבר שלוה לו בין מקרקעי בין מטלטלי אלא לאחר מיתה, ומהיכא תיתי שיתנו מחיים, אלא ודאי דהך קודם שיכתבו ויתנו לו אשטר קאי, כלומר שיכתבו ויתנו השטר ליד מקבל המתנה, ומינה משמע שאם כתבו השטר מחיים ועדיין לא מסרוהו לא קנה, וזו היא דעת הראב"ד ז"ל שכתב, אני וחבירי אומרים ואפילו כתבו מחיים וכו', כלומר ועדיין לא מסרוהו מפני שעיקר השליחות היא על מסירת השטר, וכמו שהבין הכסף משנה ז"ל. אמנם הרב המגיד ז"ל לא הבין כן דברי הראב"ד ז"ל, ותמה עליו, ואחרי המחילה הראויה אין לייחס סברא כזו להראב"ד ז"ל. ז]

(יב) **הראב"ד** ז"ל כתב, ואם שייר צריכה קנין כי בלא קנין אינה כלום, ע"כ. ולא זכיתי להבין כוונתו שהרי רבינו כתב כאן כל נכסיו דמשמע בלא שיור, ושוב כתב שייר כלום לעצמו וכו', שמתנת שכיב מרע במקצת צריכה קנין וכו', הרי דבשייר הצריך רבינו קנין. גם הרב המגיד ז"ל לא הזכיר דברי הראב"ד הללו, וצריך לומר דאין זה מקומה של השגה זו וט"ס הוא. ח]

(יג) **כתב** הראב"ד ז"ל זהו המצוה מחמת מיתה ע"כ, אפשר שכוונתו לפרש מהיכן הוציאו רבינו מפני שדין זה לא נמצא בגמרא, ולזה כתב דהוציא ממצוה בשעת מיתה שאמרו כן בגמרא, אך אין דרך הראב"ד כן, ואפשר דלהשיג הוא בא דמצוה מחמת מיתה הזכירו רבינו לקמן דין כ"ג, ואמאי הוצרך לכופלו כיון שהאחד נלמד מהאחר. ט]

(יד) **מדיוק** הלשון משמע דבקנו מידו אין צריך שיגיע השטר לידו, וכן נראה ממה שכתב רבינו לעיל פרק ה' דין ז' שכתב, שאם היה בכל שטר מהם קנין כל שקדם לו הקנין זכה וישאלו העדים, וכן אם היו שם עדים שזה הגיע לידו שטר מתנתו תחילה לידו קנה הראשון, ע"כ. הרי דבקנין אף שלא הגיע לידו זכה, ודבר זה הוא מחלוקת הפוסקים ז"ל עיין להרב בית יוסף חו"מ סוף סי' ש"ל משם הריב"ש ז"ל וסי' רמ"ג, ועוד עיין בספר גידולי תרומה ז"ל דף שכ"ב.

(טו) **בבא** בתרא דף קנ"ג [ע"א], ההיא מתנתא דהוה כתיב בחיים ובמות, רב אמר הרי היא כמתנת שכיב מרע, ושמואל אמר הרי היא כמתנת בריא, רב אמר הרי היא כמתנת שכיב מרע מדכתיב בה במות אחר מיתה קאמר ליה, והאי דכתיב בחיים סימן בעלמא הוא דחיי, ושמואל אמר הרי היא כמתנת בריא מדכתיב בה בחיים מחיים קאמר, והאי דכתיב ובמות כמאן דאמר מעתה ועד עולם, אמרי נהרדעי הלכתא כוותיה דרב וכו', ע"כ. ופירש רשב"ם דבמתנת שכיב מרע היא וכו', [וכן נראה] דעת רבינו וכן כתב הרב המגיד ז"ל שכתב, וזה לשונו: פלוגתא דרב ושמואל ופסיק כרב דהכין אפסיקא הלכתא בגמרא, ומה שכתב בין במקצת הוא במצוה מחמת מיתה אבל בסתם ודאי אם קנו ממנו

ז] עיי' בלחם משנה להלכה זו. ח] עיי' באור שמח בהל' ט"ו מש"כ לאן שייכת השגת הראב"ד.
ט] וכעין זה זכה גם האור שמח.

כ' שכיב מרע שנתן הנכסים שהדבר גלוי (טז) שהן כל נכסים שיש לו, הרי זה כמתנה במקצת ואם קנו מידו ועמד אינו חוזר, חוששין אנו שמא נשארו לו נכסים אחרים במדינת הים, עד שיאמר כל נכסי שהן אלו או שהיה מוחזק שאין לו נכסים אלא אלו, ואחר כך תהיה המתנה בכל.

כ"א שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים, (יז) רואין אם כמחלק כתבם, מת קנו כלן, עמד חוזר בכולן, ואם כנמלך אחר ששייר חזר וכתב וקנו מידו על כל אחד ואחד, מת קנו כולן, עמד אינו חוזר אלא באחרון שהרי נתן לו כל הנכסים הנשארים.

כ"ב הכותב כל נכסיו לעבדו ועמד (יח) חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד, שהרי יצא עליו שם בן חורין.

מעשה רקח

הרי היא כמתנת בריא, ואם לא קנו אינה כלום וכו', ע"כ. ביאור דבריו דרבינו מפרש הסוגיא במתנת שכיב מרע ובכל נכסיו, אבל במקצתן בעינן שיהא מצוה מחמת מיתה כיון שלא הזכיר רבינו קנין, ובסוף אלו ההלכות פרק י"ב דין ע"ז פסק רבינו, וזה לשונו: בריא שנתן מתנה וכתב בשטר מחיים ובמות, הרי זה מתנה גמורה מחיים שהרי כתוב בו מחיים, וזה שכתוב ובמות כמי שאומר מעתה ועד עולם וכמו נוי השטר הוא זה, ע"כ. וכתב שם הרב המגיד דפלוגתא דרב ושמואל היא בשכיב מרע, אבל בבריא כולי עלמא מודו דקנה מעכשיו, וכן פירשה הרשב"ם ז"ל ההיא בשכיב מרע, וכן עיקר עכ"ל. אמנם רבינו ירוחם במשרים נתיב ע"ו חלק א' כתב, וזה לשונו: מתנה שכתוב בה בחיים ובמות או מחיים ובמות מחלוקת, ונראה לשון רב אלפס שפסק כרב, דאמר הרי היא המתנת שכיב מרע ואינה קונה אלא לאחר מיתה וכו', ואע"פ שהרמב"ם פסק כשמואל שהיא מתנה גמורה מחיים והוא כמו שאומר מעתה ועד עולם העיקר כדברי הרי"ף עכ"ל. אין ספק דהרב ז"ל אמה שכתב רבינו בסוף אלו ההלכות קאי, דשם פסק דהוי מתנה מחיים, וגם מדדייק רבינו לכתוב כמי שאומר מעתה ועד עולם לשון זה הם דברי שמואל, ומכח כל זה כתב דרבינו פסק כשמואל, ומעתה מה שכתב רבינו בפרקין במתנת שכיב מרע וכו', היינו משום דשמואל גופיה מודה לרב במתנת שכיב מרע, וזו נראית ג"כ כונת מהריב"ל בתשובה חלק ב' סי' ס' שכתב, דמסקנא דשמעתתא דמי שמת בחיים ובמות דהויא מצוה מחמת מיתה ואין צריך קנין, וכן הסכימו כל הפוסקים זולתי הרמב"ם ז"ל, ע"כ. כן ביקש ולידד הרב מהר"א ששון ז"ל סי' מ"ג מכח כל מה שנתקשה עליו בסי' מ"ב ע"ש, ועדיין יש להקשות דהיכי כתב דמסקנא דשמעתתא דבמצוה מחמת מיתה היא, דהיכן מלא הך מסקנא הרי אדרבא אינה אלא בשכיב מרע, וכמו שכתב רשב"ס ז"ל ד"ה ההיא מתנתא וכו', ותו דאי במצוה מחמת מיתה היא היכי קאמר שמואל דהרי היא כמתנת בריא וכו', גם לדברי רבינו ירוחם הנ"ל קשה טובא מכמה אנפין, חדא, דמי הכריחו לפרש דרבינו פסק בהא כשמואל היפך דברי התלמוד להדיא, ועוד האיך רבינו חולק עם כל הפוסקים ראשונים ואחרונים, ועוד דלמה לא הזכיר דברי רבינו בפרקין שנראה שפוסק להדיא כרב כדברי הגמרא ממש מוסכם עם כל הפוסקים זלה"ה, ומי לנו גדול בנאמני ביתו של רבינו מהרב המגיד ז"ל שכתב כן להדיא כנ"ל, ובעיקר דברי מוהריב"ל ע"ע בשו"ת לחם רב סי' ר"א והרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רנ"א בהגהת הטור אות ב'.

(טז) **רבינו** גרים בגמרא דף קמ"ח [ע"ב] שהם אלו, וכן היא גירסת הרי"ף ז"ל דלא כפירוש רשב"ס ז"ל שכתב דלא נהירא הך גירסא. והרב המגיד ז"ל כתב, ומכל מקום נראה שאף בלא קנין אם מת זכו וכו', וקשה קצת לי על זה, דהא קיימא לן דהיורשים הם מוחזקין ואמאי לא נימא איפכא דעל מקבלי המתנה להביא ראיה, וכמו שכתב הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ר"נ בהגהת הבית יוסף אות ל'.

(יז) **כתב** הראב"ד ז"ל, האחרון צריך שיהא קניינו ליפות כחו ע"כ, אין זו השגה אלא ביאור לדברי רבינו שסתם וכתב, וקנו מידו על כל אחד ואחד, דמשמע שהקניינין שוין, ולכך ביאר דהאחרון דהוי ליה בכל הנכסים אין צריך קנין כלל, דאדרבא מיגרע גרע אלא א"כ במיפה כחו וכבר ביארו רבינו לעיל דין י"א וי"ז.

(יח) **כתב** הרב המגיד בשם הרשב"א ז"ל, דהאדון גמר וזיכהו לעצמו מעכשיו ע"כ, וכתב עליו הסמ"ע חו"מ סי' ר"נ ס"ק מ"ח, דהוצרך לפרש כן

כ"ג שכיב מרע שצוה מחמת מיתה, כגון שהיתה דעתו נוטה שהוא מת ודאי, וניכר דבר זה מכלל דבריו, (יט) אע"פ שקנו מידו במקצת אם עמד חוזר.

כ"ד והמפרש בים, והיוצא בשיירא, והיוצא בקולר, (כ) והמסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביד עליו חליו, כל אחד מארבעתן כמצוה מחמת מיתה, והרי דבריו ככתובין וכמסורין ומקיימין אותן אם מת, ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חוזר, כדין כל מצוה מחמת מיתה.

כ"ה שכיב מרע שניתק מחולי לחולי, (כא) אם לא עמד ולא הלך על משענתו בשוק מתנתו מתנה.

כ"ו מתנת שכיב מרע (כב) שאין כתוב בה שמתוך החולי הזה

מעשה רקח

דהאדון עצמו יודע דאל"כ היה לחז"ל ליתן עליו חומרא דעבד דלא ליסא בת חורין ע"כ. ולא היו צריכין לזה שהרי כל זה אינו אלא תקנת חז"ל כמו שכתבו התוספות ז"ל בגיטין דף ט', [ע"א] י] וכיון דחז"ל תקנו דכיון שילא עליו שם בן חורין הרי הוא בן חורין, הרי חז"ל הפקיעוהו אף שלא לדעתו דומיא למיתת האדון שתקנו חז"ל שיוליא לחירות באין לו בן אף שהוא שלא לדעתו כמו שאיתא בגמרא, ופסקו רבינו פרק ב' דהלכות עבדים דין י"ב.

(יט) **בבבא** בתרא דף קנ"א [ע"ב] בעובדא דאחתיה דרב דימי, ומתבאר ג"כ בגיטין דף ס"ו [ע"א] דמצוה מחמת מיתה לא בעי קנין אפילו במקצת, ועיין מה שכתבתי לעיל דין י"ט.

(כ) **רש"י** והרע"ב ז"ל פרק האומר בגיטין דף ס"ה [ע"ב] פירשו והמסוכן, חולה. וכתב עליהם התוספות יו"ט ז"ל, דמדלא כתבו חולה המסוכן שמע מינה דכל חולה מסוכן קרי ליה וכו', וקשה דא"כ אמאי לא תני חולה וכו', ע"ש. ולעד"נ אי אפשר להבין דסתם חולה קרי ליה מסוכן, דלדעת רבינו בנופל במטה קרי ליה שכיב מרע כמו שכתב בראש פרקין, ויותר מזה קרי ליה מצוה מחמת מיתה כמו שכתב בדין כ"ג, ומסוכן שקפץ עליו החולי שהוא יותר מכולן, והטור ז"ל חו"מ סי' ר"נ סבירא ליה דג' ימים ראשונים נקרא שכיב מרע, מכאן ואילך נקרא מצוה מחמת מיתה, ושם כתב אחרי זה דין המסוכן משמע דלכולי עלמא המסוכן הוא יותר מחולה סתם, לכן נראה דמאי דנקטו רש"י והרע"ב חולה אינו אלא לאפוקי שאר מסוכנין, כגון כותל נטוי או מחמת ליסטים וכיוצא, אבל לעולם דבעינן מסוכן ממש מחמת חוליו, ולא קשיא ולא מידי, ומלבד זה הרי אמרו בירושלמי להדיא איזהו מסוכן כל שקפץ עליו החולי הביאו הרב המגיד, וזו תמיהה ג"כ על התוספות יו"ט ז"ל. יא]

(כא) **הרב** בית חדש ז"ל חו"מ סי' ר"נ כתב, וזה לשונו: ואיכא לתמוה על דברי רבינו במה שכתב דבניתק מחולי זה לחולי אחר אם מחמת חולי הראשון מת מתנתו מתנה דזה מנין לו וכו', ע"ש. ובאמת תמיהה על תמיהתו, חדא, דרבינו כתב כן להדיא, ותו דשם סמוך ונראה הביא הטור דברי הרי"ף ז"ל דהא דמתנתו מתנה ואין צריך אומד היינו בשלא עמד ולא הלך על משענתו בשוק, אבל אם עמד וכו', אומדין אותו עפ"י רופאין וכו', וכן כתב הרמב"ם ע"כ. וכן זכיתי ומצאתי להרב כנסת הגדולה בהגהת הטור שם אות כ"ח.

(כב) **בבא** בתרא דף קנ"ג [ע"א], ההיא מתנתא דלא הוה כתיב בה ומגו מרעי איפטר לבית עולמיה, אמר רבה הרי מת והרי קברו מוכיח עליו, אמר ליה אביי השתא ומה ספינה שרובה לאבד נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים חולים שרוב חולים לחיים לא כל שכן וכו', ופסק רבינו כאביי ,וכן פסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל. ויש לתמוה על הטור ז"ל חו"מ סי' רנ"א שפסק כרבא דהרי מת וקברו מוכיח עליו, ושוב הביא דהרא"ש פסק כאביי, דכיון שרצה שאביו פסק כאביי למה הוא ז"ל פסק

י] ד"ה אינו חוזר בעבד.

יא] ובדף י"ג ע"ב בגיטין פירש רש"י על מסוכן, שכיב מרע, וא"כ אין פירושו סתם חולה, ואולם ברור שרש"י כיון לחולה שהוא מסוכן ולא שכל חולה נקרא מסוכן, והוא מפירושו במס' חולין ע"ה ע"ב בד"ה המסוכן, שכתב, „מתוך חוליו", והיינו שהוא חולה מסוכן, ומרש"י זה ראיה לדברי המחבר שרש"י בא לאפוקי שאר מסוכנין ודו"ק. ועיי' ברשב"ם ב"ב קמ"ו ע"ב ד"ה אף המסוכן, וברמב"ם ובר"ש במס' טבול יום פ"ד משנה ה'. וע"ע בר"ן ובר"אש בגיטין ס"ה ע"ב, וברמב"ם פ"ב גירושין הל' י"ב ובמגיד משנה ולחם משנה שם. ועיי' גם בטור חו"מ סי' ר"נ בשם בעל העיטור.

שצוה בו מת (כג) ואין העדים מצויין לשאול להם, אף על פי שהרי זה המצוה מת, הרי המתנה בטילה, שאין מיתתו ראיה, שמא מחולי שנתן בו המתנה נרפא ואחר כך חלה חולי אחר ומת, לפיכך הנכסים בחזקת היורשין, עד שיביא ראיה שמתוך החולי הזה שנתן בו מתנה זו מת.

פרק תשיעי

א׳ שכיב מרע שצוה (א) ואמר לא תגלו מתנה זו ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מיתה, הרי זו מתנה קיימת ואינה מתנה מסותרת, שבעת שהקנה שהוא אחר מותו הרי אמר גלו אותה.

ב׳ מצוה מחמת מיתה (ב) אין צריך לומר גלו את המתנה, אלא אע"פ שהיא כתובה סתם אין חוששין לה שמא מסותרת היא.

מעשה רקח

תהילה כרבא, מכל שכן למה שכתב הרב בית יוסף חו"מ סי' מ"ו דהטור והרא"ש כחד חשיבי, דלעולם הטור נמשך אחר דברי אביו ז"ל. יב]

(כג) **משמע** דאם העדים זוכרין שמת מתוך אותו חולי נאמנין אף שהשטר נכתב סתם, וזו היא דעת הרשב"א ז"ל בשו"ת תולדות אדם סי' קכ"ו ולא ראיתי חולק בזה ע"ע, ובשו"ת מהר"א ששון ז"ל סי' קס"ה נשאל במי שעשה צואה ופירוש שאף שהיה שפוי בדעתו כשאר הבריאים מכל מקום החולי שלו היה בגופו, וחכם אחד רצה לקיים המתנה והרב ז"ל חלק עליו בכח בכמה ספיקות וספיקי ספיקות ע"ש. ולעד"נ דכיון שהחולי היה בגופו הוי ליה מכה של חלל, מכל שכן שהיה רופא והכיר בעצמו שמאותו חולי ודאי ימות, ואפשר שזאת היתה כוונת החכם החולק.

פרק תשיעי

(א) **כתב** הרב המגיד ז"ל, ודוקא שצוה לגלותה לאחר מיתה הא אם צוה להסתירה בסתם לא קנה, וזהו שכתב המחבר ריש פרק ה׳, הנותן מתנה בין בריא בין שכיב מרע צריך שתהיה גלויה וכו׳, ע"כ. ואיכא למידק מה רצה לרמוז מה שכתב רבינו שם דהתם בעי שתהיה גלויה וכאן במסותרת, אכן הדבר מבואר שנרגש בדבריו שכתב, הא אם צוה להסתירה בסתם דהיינו שלא ביאר שיגלו אותה לאחר מיתה, ועדיין לא שמענו באם צוה סתם שלא צוה לגלותה ולא להסתירה אלא סתמא מאי, לזה הוצרך להביא מההיא דריש פרק ה׳ וכו׳, דבעינן דוקא שיצוה לגלותה, אף שבאמת לא היה צריך להוכיח זה ממה שכתב ריש פרק ה׳, דכאן בפרקין הוא מבואר דממה שכתב לקמיה, מצוה מחמת מיתה אינו צריך לומר גלו את המתנה, מינה משמע דשכיב מרע צריך לאמרו דוקא, וכבר נתן טעם נכון לדבר זה הרב כסף משנה ז"ל ע"ע. וראיתי ברבינו ירוחם ז"ל נתיב ע"ו חלק ב׳ שכתב, וזה לשונו: ומשמע מדברי הגאון שאם אמר לא תגלו עד יום פלוני לא הוי עמירתא ממש במתנת שכיב מרע ע"כ, הא דכ׳ ז"ל ואח"כ תגלו נראה דלאו דוקא דמכיון שאמר לא תגלו עד יום פלוני ממילא דאותו יום צוה לגלותה, כמו שאנו מדייקין בדברי רבינו וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, וכן נראה ממה שכתב במתנת שכיב מרע, דהיינו מה שכתב שם במישרים נתיב כ"ד ח"א. וחידוש גדול ראיתי להרב אלשיך ז"ל סי' ל"ט דבמטלטלין הניתנין מיד ליד לא קפדינן אמתנה עמירתא, ושכן כתב הנימוקי יוסף שהיה דן הרי"ף, אמנם הטור ז"ל חו"מ סי' רמ"ב הביא חולקין בזה ע"ש.

(ב) **מבואר** בדברי רבינו ז"ל דמצוה מחמת מיתה עדיף משכיב מרע וכל שכן שאר הבריאים, וראיתי להרב כנסת הגדולה חו"מ סי רמ"ב בהגהת הבית יוסף אות כ"ז, שכתב בשם מהר"ם מינץ ז"ל דעדיף שכיב מרע ממצוה מחמת מיתה ע"ש, והדבר מגומגם הן מצד הסברא הן מצד דברי רבינו ופסק השו"ע שם.

יב] אין הדבר מוכרח כמאן פסק הרא"ש ואף שהטור כתב שהרא"ש הסכים להרי"ף והיינו כאביי, הב"י בבדק הבית הקשה עליו שאדרבא דמדברי הטור משמע שפסק כרבא עיי"ש וגם הב"ח הסכים לזה.

ג' שכיב מרע שצוה ואמר (ג) יטול פלוני כל נכסי או מקצת נכסי, או יחזיק, או יזכה, או יקנה, כולן לשון מתנה היא, וכן אם אמר יחסין או יירש על מי שראוי ליורשו הרי זה קנה׃

ד' אמר (ד) יהנה פלוני בהן, יעמד בהן, ישען בהן, לא קנה׃

ה' שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר, אם אינו ראוי ליורשו נוטלן משום מתנה, ואם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה, במה דברים אמורים בשהיה היורש הזה אחת מבנותיו או אחד מכלל בני בניו או אחד מכלל אחיו וכיוצא בהן משאר יורשין, (ה) אבל אם כתבוהו לאחד מבניו לא עשהו אלא אפוטרופוס כמו שביארנו׃

ו' מי (ו) שאמרו לו בשעת מיתתו נכסיך למי הן שמא לפלוני ואמר להן אלא למי, רואין אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה׃

ז' גר שיש לו בן שאין הורתו בקדושה, הואיל ואינו יורשו כמו שיתבאר במקומו, כך אינו יכול ליתן

מעשה רקח

(ג) **נראה** פשוט דלשון יקח היינו יטול, וכן כתב הרב אלשיך ז"ל סי' י"ב, א] והוא הדין לשון יהיה וכן כתב המבי"ט חלק א' סי' קל"ג, אך שם סי' רי"ב כתב דאין זה לשון מתנה אלא לשון פקדון, ואין כאן סתירה דהתם יהיה ביד פלוני אמר, משא"כ באומר יהיה לפלוני. ובשו"ת רשד"ם חו"מ סי' רע"ג נשאל על מתנה שעדיה קרובים ותפסו מקבלי המתנה מקצת הנכסים, והשיב שהמתנה בטילה ואין שום חיוב ליורשין לשלם ע"ע. והדבר מגומגם לעד"נ, דכיון דגוף המתנה בטילה מאי איריא שאין היורשים חייבים לשלם אפילו מה שנטלו כבר חייבים להחזיר דבתורת גזילה אתא לידייהו, כיון שהמתנה בטלה מן הדין, ודע שדין זה לדעת רבינו אינו נוהג אלא בשכיב מרע וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל פרק ב' דהלכות מכירה דין ח', אבל בבריא אין לשונות אלו מועילים דמשמעותן להבא, ב] ולפי זה יש להסתפק בלשון ירושה דהיינו יחסין ויירש במי שראוי ליורשו אי דוקא בשכיב מרע הוא דמיהב אבל בבריא לא, או דהוא הדין, דהא קיימא לן כר' יוחנן בן ברוקא דאם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין, אך מדקדוק לשון להבא שכתב הרב המגיד ז"ל נראה דגם בזו יש לחלק, והרב בית יוסף חו"מ סי' רנ"ג הביא משם רבינו ירוחם נתיב ט"ו ח"א בשם הרמב"ם ז"ל, דיחסין ויירש אם אינו ראוי ליורשו נוטלן משום מתנה ואם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה עכ"ל, ול"ע עכ"ל. ואני שמעתי ולא אבין, דהא תנן פרק יש נוחלין דף ק"ל [ע"א] האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה, ואמר נמי התם בגמרא לא נחלקו אבא וחכמים על אחר במקום בת ובת במקום בן שלא אמר כלום, הרי דכולי עלמא מודו דאין לשון ירושה מועיל אלא לראוי לירש, וכמו שכתב הרב בית יוסף שם, גם שם דף קמ"ח [ע"ב] במתניתא תנא אף יחסין וירת בראוי ליורשו ור' יוחנן בן ברוקא היא ע"כ. שוב זכיתי ומצאתי להרב כנסת הגדולה שם שהביא כמה פוסקים שעמדו בזה הלשון.

(ד) **רבינו** השמיט חלוקא אחרת דאיתא התם ג] יראה בהם, ולא ידעתי למה, והרב בית יוסף הזכירה בשו"ע חו"מ סי רנ"ג, ואולי דהסופר הוא שהשמיטה בדברי רבינו וצריך להגיה. ד]

(ה) **דוקא** לאחד מבניו קאמר אפילו קטן המוטל בעריסה, אבל שאר יורשין הרי היא מתנה גמורה וכמו שכתב רבינו פרק ו' דין ב' וג'.

(ו) **דין** זה הוזכר בגמרא עם הדין הקודם, והרב בית יוסף בשו"ע חו"מ סי' רנ"ג ה] כלל שניהם כאחד ורבינו הפרידם, ולא ידעתי למה.

א] ובסי' ז' כתב האלשי"ך דיקחו לא הוי לשון מתנה, וזה סתירה מפורשת, ואין לחלק בין יקח ליקחו דמאי שנא, ואולי החילוק מפני שרק נתן רשות שיקחו וזה לא משמע מתנה, בכל אופן היה להפוסקים להעיר בזה, ועיי' בש"ך חו"מ סי' רנ"ג ס"ק ב', שרק ציין לסי' ז' ולא נרגש מסי' י"ב, והמחבר הביא מסי' י"ב ולא נרגש מסי' ז' וצ"ע.

ב] עיין בשיטה מקובצת בבא בתרא קמ"ח ע"ב ד"ה יטול יחזיק וכו' מה שכתב בשם הר"ן. ג] ב"ב קמ"ט ע"א.

ד] יכול להיות שבגמרא שהיתה לפני הרמב"ם לא היה כתוב שם, יראה בהם, וברא"ש בא הדבר בסוגריים וכן בחידושי הריטב"א לא גרס יראה בהם. ה] סעיף ו'.

לו כל נכסיו במתנת שכיב מרע, לא כל נכסיו ולא מקצתן, שלשון ירושה ומתנה לגבי יורש אחד הן, (ז) ואם תאמר יקנה נמצא זה יורש את אביו.

ט' שכיב מרע שהודה (ח) שיש לו לפלוני אצלי כך וכך תנוהו לו, או שאמר כלי פלוני פקדון הוא בידי לפלוני תנוהו לו, חצר פלונית של פלוני הוא, חוב שיש לי ביד פלוני אינו שלי של פלוני הוא, בכל אלו הדברים וכיוצא בהן הודאתו הודיה, ואפילו הודה הגר לבנו שאין הורתו בקדושה דבריו קיימין, אפילו הודה שכיב מרע לעכו"ם נותנין לו.

י' אבל שכיב מרע שצוה ליתן לעכו"ם מתנה אין שומעין לו, שזה כמי שצוה (ט) לעבור עבירה מנכסיו.

י"א אמר פלוני עבדי (י) עשו אותו בן חורין, או שאמר עשיתי אותו בן חורין, או הרי הוא בן חורין, כופין את היורשין ומשחררין אותו, שעבד ישנו במקצת מצות.

מעשה רקח

(ז) **נראה** שנתכוון רבינו בהוספה זאת לתרץ קושית הרא"ש ושאר גאונים ז"ל, דכיון דבנתן לשאר גרים קנו מעתה כיון דאין זה בנו למה יגרע משאר גרים נכרים, לזה תירץ דאין הכי נמי אלא דגזרו חז"ל שמא יאמרו דאף דהורתו שלא בקדושה אפילו הכי הוא יורשו, ועיין בשו"ת עדות ביעקב ז"ל דף ע"ר.

(ח) **ואין** צריך לומר אתם עדי כמו שכתב רבינו פרק ח' דין ד'. ועל מה שכתב רבינו תנוהו לו, כתב הרב המגיד ז"ל, שאל"כ אין נותנין כמו שיתבאר פרק י' וכו', ע"כ. ונראה שדקדק רבינו בדבריו דבמקצת אלו החלוקות ביאר תנוהו לו ובמקצתן לא הזכירו, נתכוון למה שכתב פרק י' דין ד', דאם אמר כן דרך הודאה ולא היה שם אמש הערמה נותנין אע"פ שלא אמר תנו.

(ט) **המשנה** למלך ז"ל הביא דברי הר"ן ז"ל בתשובה סי' מ"ו, על הא דתקנו חז"ל מקח וממכר לפעוטות במטלטלין משום כדי חייו דאם מכרו בנכסים מועטים במקום שיש בנות לא עשו כלום דכיון דתקנת חכמים היא במקום איסורא לא תקון ע"כ, והקשה עליו משם הרב חיים קמחי מהיא דאמרינן בבבא בתרא דף קל"ז, האומר נכסי לך ואחריך לפלוני אם מכר מה שעשה עשוי כרשב"ג, ומודה רשב"ג דאם נתנו במתנת שכיב מרע לא קנה, מאי טעמא מתנת שכיב מרע אינה אלא לאחר מיתה, ולפי דברי הר"ן תיפוק לי משום דמתנת שכיב מרע אינה אלא מדרבנן ובכי האי גוונא דעביד איסורא לא תקון, וניחא ליה דלא אמרה הר"ן אלא דוקא גבי ההיא דפעוטות דאי לאו תקנת חז"ל לא היה בהם כח למכור, אבל במתנת שכיב מרע לא בא מכח תקנת חז"ל דהרי היה יכול ליתנן במתנת בריא לאחר מיתה עכ"ל, ואני שמעתי ולא אבין דמאי קשיא ליה על דברי הר"ן דתיפוק לי משום דמתנת שכיב מרע אינה אלא מדרבנן וכו', כלומר ולמאי איצטריכו לטעמא דאינה אלא לאחר מיתה, וזו אינו דא"כ גם במוכר אמאי מה שעשה עשוי והרי עבד איסורא שעבר על דברי המת שצוה ואחריך לפלוני, אלא נראה פשוט דאין כאן קושיא, דמסתברא דכל היכא שיש בציוויו נדנוד עבירה דין הוא שאין ממש בצוואתו, שאילו היה יודע לא היה מצוה שאין אדם משטה בשעת מיתה וכל שכן וקל וחומר שיעשה עבירה באותה העת. ו]

(י) **כתב** הרב המגיד ז"ל, שהקשו המפרשים כיון דקיימא לן המשחרר עבדו עובר בעשה היאך שומעים לו לעבור על דברי תורה, וכתב הרשב"א ז"ל ושמא נאמר שכל שאמר הרב לשחררו אומדין אותו שעשה לו טובה שהוא חייב לו על גמולו וכו', והרי הוא כמוכרו לו וכו', ע"כ. וכתב עליו הרב כסף משנה ז"ל, דנהי דלא עבר משום משחרר עבדו סוף סוף כיון דעבדו הוא אינו חייב לו שום גמול עליה, והוי ליה מתנת חנם שאסור משום לא תחנם, ומשום הכי כתב רבינו דשרי בעבד משום דישנו במקצת מצוות עכ"ל. ודבריו מגומגמים במה שכתב דנהי דלא עבר משום משחרר עבדו, כלומר מפני הטובה שעשה לו דהוי ליה כמוכרו לו דהיינו דברי הרב המגיד בשם הרשב"א ז"ל, והיכי כתב אח"כ דסוף סוף כיון דעבדו הוא אינו לו שום גמול, בתחלה הודה

ו] עיין בשו"ת נובי"ת חו"מ סי' מ"ו מה שכתב על המשנה למלך.

י"ב אמר פלונית שפחתי (יא) עשו לה קורת רוח, עושין לה קורת רוח ואינה עובדת אלא עבודה שהיא רוצה בה מכל העבודות הידועות לעבדים באותו מקום.

י"ד שתק ואח"כ צוח קנה, (יב) שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין הן, וכיון ששתק אינו יכול לחזור בהן.

ט"ו שכיב מרע שכתב לזה וחזר וכתב לאחר האחרון קנה, שיש לו לחזור עד שימות, בין בכל בין במקצת בין לעצמו בין לאחר, (יג) ואפילו כתב וזכה לראשון וכתב לאחר, האחרון קנה, ששכיב מרע שזכה עדיין מתנת שכיב מרע היא.

מעשה רקח

לדבריו ושוב חלק עליו, פתח בכד וסיים בחבית, ותו דאף שהא עבדו ומחוייב לעבדו מכל מקום יתכן שיעשה קורת רוח לאדונו בכמה דברים שזה אינו בכלל העבודות, וזו היא כוונת הרשב"א ז"ל, ותו דגם לפי דבריו מי ניחא שכתב, דמשום הכי כתב רבינו דשרי בעבד משום דישנו במקצת מצות, דלפי טעם זה איך פסק רבינו פרק ט' דהלכות עבדים דין ו', דאסור לשחרר עבדו והמשחררו עובר בעשה זולתי לדבר מצוה ע"ש, והא לפי הטעם שכתב כאן דאין כאן איסור מפני שישנו במקצת מצות איך יתכן שעובר בעשה כיון שישנו במקצת מצות, הרי אינו עובר ולא מידי כי הכא דכופין את היורשים לשחררו, ותו דאטיקרא דדינא איך הוה סלקא דעתך דאסור ליתן לעבד מתנת חנם וכי הוא גרוע מגר תושב שלא מל ולא טבל אלא שאינו עובד עבודה זרה ומקיים ז' מצות בני נח כמו שכתב רבינו פרק י"ד דהלכות איסורי ביאה דין ז', ואפילו הכי מצוה עלינו להחיותו כמו שכתב רבינו לעיל פרק ג' דין י"א, והגם שמצאתי להר"ן ז"ל הביאו הרב כסף משנה ז"ל פרק ט' דהלכות עבדים, שכתב בשם יש מתרצים שלא אמרה תורה לעולם בהם תעבודו אלא משום שלא יתן להם מתנת חנם כענין שכתוב בכותים לא תחנם וכו', ע"כ. סברא זו נראה דלא סבירא ליה לרבינו, דמדכתב הואיל וישנו במקצת מצות שמע מינה שאין בהם משום מתנת חנם כאמור, ואפשר דכוונת רבינו שכוונת האדון שצוה שישחררו אותו היינו דרך היתר כגון לצורך מצוה אפילו של דרבנן כמו שכתב שם בהלכות עבדים, וכופין היורשין לשחרר בדרך היתר אף לכתחילה מפני שישנו במקצת מצות, וראוי הוא לכך כדי לקיים דברי המת דגם היא מצוה, והרב בית חדש ז"ל חו"מ סי' רנ"ו תירץ בזה דכוונת רבינו דאף דאיכא עבירה דעובר בעשה מכל מקום אינו דומה לגוי דאיכא עבירה וליכא שום מצוה, משא"כ בעבד דאף דאיכא עבירה איכא מצוה דישנו במקצת מצות ע"ש.

(יא) דין זה כבר ביארו רבינו פרק ו' דהלכות עבדים, ז] והוסיף שם דהוא הדין אם אמר אל ישתעבדו בה ע"ש, וכאן לא הזכיר דין זה אלא דרך אגב דבאמת אין לו ענין באלו הדינים.

(יב) הוצרך לטעם זה משום דאל"כ הוי ליה ספק אם זה ששתק רצה ושוב חזר בו או ששתק מפני שעדיין לא הגיע לידו וכו', כמו שכתב לעיל פרק ד' דין ג'. ח]

(יג) הטור ז"ל חו"מ סי' ר"נ כתב על זה, ולא נהירא דמתנת שכיב מרע במקצת דינה כמתנת בריא לכל דבר ואינו יכול לחזור בו, ותירץ הרב בית יוסף ז"ל, דרבינו איירי בשפירש שנותן במתנת שכיב מרע שכתב בפרק ה' דין י"ז דאם עמד חוזר ע"כ, ואחרי המחילה הראויה אם איתא איך סיים רבינו, אבל שכיב מרע שכתב וזכה וקנו מידו אין לאחד קנין כלום ואינו יכול לחזור בו וכו', והרי במפרש שנותן במתנת שכיב מרע פסק רבינו שם, דאם היה בה קנין לא קנה וכו', וכאן כתב שאין אחר קנין כלום, גם תמיהת הטור ז"ל לכאורה לא זכיתי להבינה דמתנת שכיב מרע במקצת הרי היא כמתנת בריא היא ע"י קנין דוקא כמו שכתב שם, וכאן לא הזכיר רבינו שום קנין, ואדרבא מדכתב אח"ז, אבל שכיב מרע שכתב וזכה וקנו מידו וכו', מכלל דעד השתא בלא קנו מידו היא וכיון שלא קנו מידו אין כאן מתנת בריא, לכן נראה יותר כמו שכתב הרב בית חדש ז"ל, שהדברים יתפרשו כפשטן דבמקצת וקנו מידו מתנת בריא היא לכל דבר והוא שקנו מידו וכמו שכתב בפרק ח', ומה שכתב כאן דבעינן כתב וזכה וקנו מידו, דמשמע דאם לא קנו מידו לא זכה לא קאי אלא אכתב כל נכסיו דלא קנה אלא ע"י זכיה ג"כ, משא"כ בלא זיכוי

ז] הלכה ד'. ח] עיין בלחם משנה שם.

י"ח שכיב מרע שחזר במקצת חזר בכל, כיצד נתן כל נכסיו לראשון וקנו מידו כדי ליפות את כחו, וחזר ונתן (יד) מקצתן לאחר וקנו מידו כדי ליפות את כחו, השני קנה, אבל הראשון לא קנה כלום בין שעמד בין שמת:

י"ט שכיב מרע (טו) שהקדיש כל נכסיו ולא שייר כלום או הפקיר או חלקן לעניים, אם עמד חוזר בכל:

מעשה רקח

דאפילו כתב וקנו מידו לא מהני אבל בנתן מקצת וקנו מידו פשיטא דאינו יכול לחזור בו אפילו לא זכה וכו', ובאמת שנראה פשוט ואמת, והדרישה ופרישה ז"ל שם כתב על דרך התוספות ז"ל שם, ומכל מקום נראה עיקר וק"ל.

(יד) **הלשון** מגומגם דבמקצת אינו קונה אלא ע"י קנין גמור כמו שכתב פרק ח' דין י"ד, ולמה כ' רבינו כדי ליפות את כחו, ואולי דלאו דוקא קאמר ואגב דנקט כדי ליפות את כחו בכולן ברישא דהיינו דרך אפילו כמו שכתב הרב המגיד ז"ל, נקט האי לישנא בסיפא ג"כ.

(טו) **בעיות** בפרק מי שמת דף קמ"ח [ע"ב] וסלקו בתיקו, וסיים הרב המגיד ז"ל, ואם עמד חוזר שאין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה ע"כ, ואף דרשב"ם ז"ל פירש אלו הבעיות בדרך אם תימצי לומר, רבינו אינו מפרש כן אלא דכל ספק בהקדש עניים פסקינן לקולא דממון הוא ולא איסור וכדעת הרשב"א ז"ל בתשובה סי' תרנ"ו, והביא ראיה מדין זה, ומדברי רבינו ע"ש. אך אי מהא לא איריא דכיון דסלקו בתיקו כל כך יש לפסוק לקולא כמו לחומרא, ותדע דהרא"ש ז"ל פסק בכולם לחומרא דכיון דמספקא לן אי שייך הכא אומדנא או לא יראה שאין מבטלין ההקדש וההפקר ע"כ, אמנם ראיה עצומה מצאתי בפרק הזרוע בחולין דף קל"ד [ע"א] פריך אמתניתין דגר שנתגייר ונשחטה פרתו ספק קודם שנתגייר ספק אחר זה פטור, ממתניתין דספק לקט לקט וקאמר ר' שמעון בן לקיש טעמא מדכתיב מאי הצדיקו אילימא בדינים והא כתיב ודל לא תהדר בריבו, אלא צדק צדק משלך ותן לו, ומתרץ רבא פרה בחזקת פטור קיימא, קמה בחזקת חיוב קיימא, משמע הא לאו הכי הוי ליה ספק ממונא ולקולא, וכן מדפריך התם אביי והרי עיסה נעשית עד שלא נתגייר פטור מן החלה משנתגייר חייב ספק חייב, אמר ליה ספק איסורא ולחומרא ספק ממונא לקולא, אלמא ספק עניים ספק ממונא הוא ולא ספק איסורא, דאל"כ לא הוי ליה לרבא לשנויי מעיקרא טעמא דקמה בחזקת איסור קיימא תיפוק ליה משום דהוי ספק איסורא ולחומרא, וכן כתב בשו"ת הרמ"א הביאו הרב ש"ך ז"ל יו"ד סי' רנ"ט ט]. אכן איכא למידק בהאי סוגיא, דלפי הדרשה דעני ורש הצדיקו דדריש צדק משלך ותן לו, משמע אף שאינו מן הדין, וכיון שכן היכי קאמר רבא משום חזקה וכיון דאיכא חזקה תו ליכא צדק משלך ותן לו, דהרי מן הדין הוא לוקח דחזקתו מסייעתו דהא חזקה דאורייתא היא, דקיימא לן סומכין על החזקות, ואפשר דר' שמעון בן לקיש סבירא ליה דבממון אין הולכים בו אחר החזקה דפלוגתא היא כמו שכתבו התוספות פרק ב' דכתובות דף ע"ו [ע"א] ד"ה כיון דרוב נשים וכו', ובפרק קמא דחולין דף י"א [ע"א] ד"ה מנא הא מילתא וכו'. ואיך שיהיה בהכרח צריך לומר דרבא לא סבירא הך דרשה דצדק משלך ותן לו, אי נמי אף דסבירא ליה לאו לכך מילתא היא דבזו אין אנו צריכין לה דהא איתא חזקה, ולפי זה אין להקשות על רבינו שפסק פרק ד' דמתנות עניים י] להא דספק לקט לקט לחומרא דהתם משום חזקה היא כדברי רבא, ואף שמרן ז"ל כתב שם דהוי ספיקא דאורייתא ולחומרא, וכן פסק הרמב"ן והרשב"א ז"ל, לא תיקשי לסברת הרשב"א ג"כ דסבירא ליה דספק הקדש עניים הוי ספיקא דממונא כנ"ל, דהכא אין הכונה אלא מכח החזקה כדברי רבא כאמור. ובספר צרור החיים ז"ל נתקשה בזה, ולעד"נ הוא פשוט כאמור, גם שם נתקשה לדברי הרדב"ז ז"ל בתשובותיו סי' קל"ד שכתב, וזה לשונו: ואני רגיל לפסוק כמאן דסבירא ליה דחייב ליתן, וקרא כתיב כל נדיב לב עולות, ע"כ דדברי הרמב"ם פרק י"ד דמעשה הקרבנות ופרק ח' דמתנות עניים מוכח דדוקא לענין בל תאחר הוא דאיתקש צדקה לקרבנות לא לענין גמר בלבו ולא הוציא בשפתיו, ותמה שם עוד דהרמב"ם היה מרא דאתרא בארעא דמצרים,

---

ט] ס"ק ט"ו. י] הלכה ט'.

כ"א מכר כל נכסיו, אם המעות עצמן קיימות (טז) אם עמד חוזר, ואם הוציא המעות אינו יכול לחזור.

כ"ב מתנה שהיא סתם (יז) ולא נתפרש בה שהיה בריא כשנתן או שהיה שכיב מרע, הוא אומר שכיב מרע הייתי והרי עמדתי ואחזור במתנתי, ומקבל מתנה אומר בריא היה ואינו יכול לחזור, על המקבל להביא ראיה שבריא היה, (יח) לא מצא ראיה נשבע הנותן שבועת היסת ויפטר ותעמוד הקרקע בחזקת הנותן.

מעשה רקח

ואיך הרדב"ז פסק באתריה דלא כוותיה וצ"ע, ע"כ. ואי מהא לא איריא הדא, דהרמב"ם ז"ל לא ביאר דבריו דדוקא לענין בל תאחר דאיתקש אלא סתמא קאמר, והרי סברת הגהות מרדכי ז"ל שהביא שם יוכיח שכתב כן להדיא, ותו דאם היה מיקל תינח, אבל מאחר שנטה להחמיר תבוא עליו ברכה. יא]

(טז) **שם יב]** זימנין אמר רב אם עמד חוזר וזימנין אמר אם עמד אינו חוזר, ולא פליגי הא דאיתנהו לזוזי בעינייהו הא דפרעינהו בחובו, ומפרש רבינו דבאיתנהו בעינייהו חוזר. אלא דקשה קצת מאי דקאמר הא דפרעינהו בחובו דמאי איריא דפרעינהו בחובו ולימא דהוציאם סתמא, אכן הדבר מבואר דכיון שהוא שכיב מרע אם הוא צריך לאיזה הוצאה למה ימכור כל נכסיו, אלא ודאי שאינו מוכרן אלא מחמת חובותיו שהוא רוצה לצאת ידי שמים קודם מותו, והרי זה דומה למי שמכר נכסיו על דעת לעלות לארץ ישראל ולא עלה דהמעות חוזרין מכח אומדן דעתיה, הכי נמי כיון שמכר כולן ועמד והרי הן קיימין אומדן דעתא הוא שלא מכר אלא לפרוע חובותיו, וכיון שעמד והרי הן בעין פשיטא שחוזר.

(יז) **המשנה** למלך ז"ל הקשה לדברי הרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף נ"ח, שכתב על ההיא דמי שכתב כל נכסיו לאחרים ועמד אינו חוזר, חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת, ופסקה רבינו פרק ח' דין כ', דכשקנו מידו היא דאי בלא קנו מידו אין במתנתו כלום, וכיון שקנו מידו הרי נהג במתנתו כמתנת שכיב מרע במקצת, דאי בכולן למה לי קנין, אלא מדלא אמר כל נכסיו ועוד שקנו מידו חיישינן שמא יש לו נכסים במקום אחר עכ"ל. והקשה עליו מדין זה דהכא שהוא אומר שכיב מרע הייתי והם אומרים בריא היה ע"כ בשקנו מידו הוא, דאי לא היכי מלו קנו בבריא בלא קנין, א"כ אמאי אמרינן דעל המקבל להביא ראיה שהיה בריא, הא כיון שקנו מידו על כרחך לא נהג כשאר שכיב מרע שמקנין בדיבור ומעשיו מוכיחין שהיה בריא, וכי היכי דהתם מהני טעם זה לדברי הרשב"א להוציא מהמוחזק למה הכא לא מהני האי טעמא לאוקמי בחזקת שהיה בריא אף שהוא להוציא עכ"ל. ולעד"נ אין הנדון דומה, דהכא אין הכי נמי דקנו מידו דאל"כ אין שום טענה למקבלי המתנה, אך טענת השכיב מרע דאף שקנו מידו לא היה זה אלא ליפות כחו כמו שאיתא בגמרא מוסף על מתנתא דא, ופסקו רבינו פרק ח' דין י"א, וכיון שכן הרי התנהג כדרך השכיב מרע דבמתנה בכל נכסיו אין צריך קנין מן הדין ואם ליפות כוחו שפיר דמי, משא"כ בההיא דהרשב"א דהיא מתנה במקצת כמו שכתב ז"ל דמן הדין בעיא קנין, אלא שיצא הרשב"א ז"ל להכריח הדין מצד המציאות, ובין אם נפרש דהכא בכל נכסיו איירי בין במקצתן טענת השכיב מרע היא שלא היה הקנין אלא כדי ליפות כוחו כמו שכתב רבינו שם.

(יח) **סברתו** היא זו וראויין הדברים למי שאמרן, אך יש להסתפק אם נוהגת שבועה זו בכל הספיקות כגון דסלקו בתיקו, או אילמא דוקא בכי האי דזה טוען וזה טוען, ועיין להרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' רנ"א בהגהת הטור אות י"ח שכתב בשם מהר"י קולון ז"ל שורש נ"ד ומהר"ם פאדוה סי' נ"ב, דהוא הדין בכל מקום דאיכא פלוגתא אי זכה המקבל עליו להביא ראיה ע"ש. יג]

יא] לענין מה שפלפל המחבר והביא מהגמרא דחולין קל"ד עיין בר"ן נדרים דף ז' ע"א ד"ה ולענין הלכה, וצ"ע על המחבר שלא הזכירו. יב] קמ"ט ע"א.

יג] איני יודע מדוע הביא המחבר דין זה בשם הכנסת הגדולה, הלא נפסק כן ברמ"א חו"מ סי' רנ"א סוף סעיף ב', וג"כ בשם המהרי"ק ומהר"ם פאדובה, עיי"ש.

כ"ד מי שמת (יט) ונמצא מתנה קשורה על ירכו, אע"פ שהיא בעדים וקנו מידו ליפות כח אלו שנתן להם הרי זו אינה כלום, שאני אומר כתבה ונמלך.

פרק עשירי

א׳ שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני ומת, (א) יתנו לאחר מיתה, שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו, ואין חוששין שמא על מנה קבור הוא אומר.

ב׳ וכן שכיב מרע שאמר הלואה או פקדון שיש לי ביד פלוני תנו אותה לפלוני דבריו קיימין ואין צריך למעמד שלשתן, (ב) וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני זכה במה שיש בשטר, וכאילו כתב ומסר אף על פי שלא משך השטר ואין היורש יכול למחול שטר זה שנתן במתנת שכיב מרע, ומפני מה המוכר או נותן שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו היורש מחול ושכיב מרע שנתן שטר חוב אין היורש יכול למחול, מפני שקנין הראיה בשטר מדבריהם לפיכך היורש עדיין זה השטר שלו הוא מן התורה ומוחלו, ומתנת שכיב מרע אע׳פ שהיא מדבריהם עשו אותה כשל תורה, וכאילו קנה ממון שבשטר מן התורה והגיע לידו ולא נשאר ליורש בו קנין, ולפיכך אינו מוחל.

מעשה רקח

(יט) **כתב** הרב המגיד ז"ל, דבמתנה כל נכסיו איירי דבמקלתן ודאי לא שלא זכה בהם כיון שיש בהם קנין וכו׳, ע"כ. ולעד"נ דיתכן אף במקלתן וע"י קנין, כיון שאין הקנין אלא ליפות כוחו לא זכה כמו שכתב רבינו פרק ח׳ דין י"א, ועוד דהכא לא נתכוון להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה.

פרק עשירי

(א) **המשנה** למלך ז"ל נסתפק, במי שהיו לו צרורות של כסף ואמר תנו צרור של ק׳ לפלוני ונמצאו כל הצרורות של ק"כ, מי חיישינן למנה קבור או לא, וצידד לדמותו להביא דתנו לפלוני ביתא דמחזיק מאה גולפי ואשתכח דמחזיק ק"כ, ולא היה לו בית אחר, ואסיקנא דנותן בעין יפה הוא נותן, ופסקה רבינו לקמן פרק י"א דין כ"ב. ולעד"נ שאני התם שלא נמצא בית אחר בהכרח דלזה נתכוון, דלמנה קבור לא חיישינן כלל, משא"כ הכא שיש לו כמה צרורות ולו יהי אלא ספק המוציא מחבירו עליו הראיה, והיורשים הם מוחזקין ולא יתנו אלא מאה.

(ב) **בדברי** הרב המגיד ז"ל נפלו כמה טעיות, אך הענין מובן מצד עצמו. ועל מה שכתב רבינו, וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני וכו׳, ראיתי להמשנה למלך ז"ל שהקשה דלדברי הרשב"א שהביא הרב המגיד ז"ל, דהשכיב מרע צריך שיאמר הוא וכל שעבודיה, קשה דבפרק מי שמת אמרינן, אמר נכסי לפלוני שטרות איקרו נכסי כדתניא וכו׳, והוא בדף ק"נ [ע"ב] משמע דקנה השטרות אע"ג דלא אמר איהו וכל שעבודיה וכו׳, ונראה לי דשאני אומר נכסי דכיון דשטרות איקרו נכסי דעת הנותן לא על גוף השטר לחוד הוא אלא על עיקר החוב והיינו השעבוד וכו׳, אבל באומר תנו שטר פלוני איכא למימר דעל גוף השטר אמר לצור עפ"י צלוחיתו, וכן ראיתי להנימוקי יוסף ז"ל וכו׳ ע"כ. ולעד"נ דאעיקרא דדינא תקשה להרשב"א ז"ל ההיא דנכסי לפלוני היכי קני השטרות, וצריך לומר דהרשב"א יפרש בדפירש נכסי ושעבודייהו ואפילו הכי הוה אפשר דשטרות אינן בכלל דשעבודייהו אשאר מילי קאי, ולכך איצטריכו בגמרא לאשמועינן דגם שטרות בכלל, ועוד יש לומר דאפשר דהרשב"א יפרשה גם להביא דאם לא פירש השעבוד לצור עפ"י צלוחיתו קאמר כי הכא, מכל מקום דברי הרב ז"ל נכונים. ולענין הלכה כבר פסק הרב בית יוסף חו"מ סי׳ רמ"ח, דבשכיב מרע אין צריך לפרש וכדברי הר"ן שהביא הכסף משנה ז"ל, אבל בבריא אף שאמר נכסי אין השטרות בכלל אלא א"כ אמר אינהו ושעבודייהו. ואכתי איכא למידק בהך דהרשב"א ז"ל, בההוא עובדא דאימיה דרב עמרם דאמרה מלוגמא דשטרי ליהוו לעמרם וכו׳, דמה נפשך אמרה אינהו ושעבודייהו או לא אמרה, אי אמרה א"כ כי אתו אחוה קמיה דרב ותבעוה מאי אהנו הא בדידהו ליכא אינהו ושעבודייהו, ואי לא אמרה אינהו ושעבודייהו אמאי

ג' שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי, (ג) אם אמר תנו נותנין, לא אמר תנו אין נותנין, שמא לא אמר מנה יש לפלוני בידי אלא כדי שלא יאמרו על יורשיו שיש להן ממון.

ד' לפיכך אם אמר זה דרך הודאה (ד) ולא היה שם חשש הערמה, נותנין אף על פי שלא אמר תנו.

ה' כיוצא בו (ה) ראו את אביהם שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הן, של מעשר שני הן, אם כמוסר דבריו קיימין, אם כמערים לא אמר כלום.

מעשה רקח

אתו לקמיה דרב הא רב עמרם לא קנה ולא מידי ואפילו משך, ויש לומר דמתורת ירושה הוא דקא תבעי, ובירושה אין שייך זה דכן הן הבעלים עצמן.

(ג) **הרב** כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' רנ"ה כתב, וזה לשונו: אפילו אמר בלשון זה תדע איך יש לפלוני בידי מנה אין נותנין לו, מהר"ם אלשיך סי' ו', אבל המבי"ט ז"ל סי' ש"ח כתב דאין כאן טענת השבעה ונותנים לו, עכ"ל. הנה הרב אלשיך סי' ו' נשאל על מי שאמר לשותפו בפני עדים תדע איך לזה הבחור יש לו בנכסי כך וכך, ואז השיב השותף מי הוא זה הבחור לוי והשיב בהן, ופלפל הרב ז"ל דמלשון רבינו בהודאה כל שהוא סגי, ולשון תדע משמע דרך הודאה, ושוב הביא דברי הפוסקים ז"ל דבעינן תבעוהו תחילה, ומכח זה הסכים דכיון דלא אמר תנו ולא מודה אני אין נותנין ע"ש, אמנם המבי"ט ז"ל חלק א' סי' ש"ח על שאלה זו עצמה כתב דכיון דלא תבעוהו תחילה ליכא טענת השטאה, ודקדק מדברי רבינו והרי"ף ז"ל דדוקא במערים לא אמר כלום אבל דרך הודאה דבריו קיימין, ועוד דלשון תדע הוי ליה כאומר אתם עדי, ועוד דכיון שהתובע בפניו אינו יכול לטעון שלא להשביע וכו', ושם בסי' שכ"ב הכריח מלשון יש לו בנכסי דקאמר דהוי לשון מתנה דלא גרע מלשון יטול או יחזיק או זכה או יקנה דהוו לשון מתנה, והכריח עוד דמחייב עצמו אפילו לא אמר אתם עדי חייב, וכל שכן בשכיב מרע דדבריו ככתובין וכמסורין, ועוד כתב דבנכסי אם אינו ראוי ליורשו הוי לשון מתנה ודבריו קיימין, ע"ש. גם מהרשד"ם ז"ל בתשובה סי' שכ"ח בלשון [לע"ז, דיקלארו קי] אין עודה מי אזיינדה טייני מי אירמאני לה מיטאד, שפירושו, בכל נכסי יש לו לאחי החצי וכו', השיב ז"ל דלשון זה הוי לשון מתנה דלא גרע מהרי היא שלו דקיימא לן דהוי לשון מתנה וכו', ע"ש. נמצא דמהרשד"ם והמבי"ט בשיטה אחת קיימי דלשון יש לו בנכסי משמעותו לשון מתנה וקנה, וקרוב לשמוע דאם היה עולה בדעת הרב אלשיך ז"ל דבר זה היה מודה דלשון יש לו בנכסי הוי לשון מתנה, ואיך שיהיה קצת תימה על הרב כנסת הגדולה שהביא דבר זה במחלוקת שקול בין הרב אלשיך והמבי"ט, ולא זכר דלפי מה שכתב המבי"ט בסי' שכ"ב הרי המבי"ט והרשד"ם פליגי עליה.

(ד) **המבי"ט** ז"ל חלק א' סי' ש"ח הקשה על מה שכתב רבינו פרק ו' דטוען ונטען דין ז', וכן אחד היו אומרים עליו שהוא בעל ממון בשעת מיתתו אמר אילו היה לי ממון לא הייתי פורע לפלוני ופלוני, ואחר מיתתו באו פלוני ופלוני לתבוע ואמרו חכמים אין להם כלום שהאדם עשוי להראות עצמו שאינו בעל ממון וכו', ותירץ ז"ל דיש לחלק בינו ליורשו וכו', ע"ש. ולענ"ד איני רואה תחילת קושיא דכאן ביאר רבינו, לפיכך אם זה דרך הודאה ולא היה שם חשש הערמה וכו', משמע דאיכא חשש הערמה אין נותנין, ואילו התם אין לך חשש הערמה גדולה מזו שהיו אומרים עליו שהיה בעל ממון, וכדי להסיר מעליו שם זה אמר כך והדבר ברור.

(ה) **חלוקא** זו היא מסודרת בפרק זה בורר דף ל' [ע"א] אחר החלוקא דאני ראיתי את אביהם וכו', ורבינו הקדים המאוחר נראה מפני שרבינו עסיק במדבר עם יורשיו דהיינו אומר תנו וכו', ולכך סמך לה זאת, ועוד יש לומר טעם אחר מפני שבזו ראו את אביהם וכו', יש לחלק בין כמוסר דבריו למערים דומיא לדרך הודאה או מערים שכתב תחילה, משא"כ באני ראיתי את אביהם וכו', דהתם אין הדבר תלוי בין דרך הודאה לדרך הערמה אלא בין יכול ליטלן ללא, ועוד דדרך הודאה להערמה לא שייך אלא במטמין בביתו, דהיינו שידה תיבה ומגדל שכתב רבינו, משא"כ מטמין בשדה במקום הפקר דודאי דבריו קיימין ואין שייך הערמה, דאין אדם עשוי להטמין ממונו בשדה מכל שכן לפני בני אדם, ועיין להרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' רנ"ה בהגהת הטור אות י"ד, והנלענ"ד כתבתי. א]

א] מה יענה המחבר לדברי השו"ע בחו"מ סי' רנ"ה סעיף ז' ח' שגם כן הלך בסדר הרמב"ם, אולם שם אין דברי המחבר

ז׳ הרי (ו) שהיה מצטער על מעות שהניח לו אביו ולא ידע היכן החביאם ואמרו לו בחלום כך וכך הם, במקום פלוני הן, ושל פלוני הן, ושל מעשר שני הן, ומצאן במקום פלוני שנאמר לו ובמנין שנאמר לו, זה היה מעשה ואמרו חכמים דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין.

ח׳ שכיב מרע שהודה שיש לפלוני בידו מנה, ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבינו פרעתיו (ז) נאמנין ונשבעין על זה שבועת היסת.

ט׳ אמר תנו ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבינו (ח) פרעתיו אין נאמנין.

י׳ אמר מנה לפלוני (בידי) ואמרו יתומין נתננו אין נאמנין, (ט) שהרי לא אמר תנו ומנין ידעו שחייבין ליתן.

מעשה רקח

(ו) **הקדמה** זו ליתא בגמרא התם, ונראה שרבינו הוסיפה לאשמועינן דכח הדמיון פועל, ולכך אמרו דברי חלומות אין מעלין ואין מורידים, גם חלוקא דשל פלוני הם איגה שם בברייתא, ורבינו אפשר דהוה גריס לה, וע"ע להכנסת הגדולה שם אות י"ג. ב]

(ז) **בגמרא** ג] אמרו דנאמנים משום דלא פסק למלתא, ונראה דרבינו מפרשה שלא אמר לשון המועיל כגון תנו וכיוצא.

(ח) **אף** דלענין אמירת המורים היינו דרך הודאה באין שם חשש הערמה כמו שכתב רבינו לעיל דין ג׳ וד׳, מכל מקום לענין פרעתי יש חילוק משום דהוי ליה למידק טפי, והיינו מה שאיתא בגמרא, ד] אם איתא דפרעה לא הוה אמר תנו.

(ט) **כבר נתבאר** הדין והטעם, וידוע דהראב"ד ז"ל השיג על רבינו מכח הגירסא שהיתה לפניו, וביאור הדרבא איפכא מסתברא שאמרו שם, וכבר האריכו המפרשים ז"ל בזה.

[מכאן ואילך הוא ממו"ר זקני הרב מאורות נתן זלה"ה כי כן שמעתי ממנו וכמו שכן מוכח ממה שכתב לקמן פרק י"ב שאלה ופקדון דין י"א וגם ממה שכתב לקמן בהלכות שכנים פרק עשירי דין י"א סיטה ע׳ יעו"ש והוא היה חתן המלך ותלמידו כנודע].*

עולים יפה ודו"ק, והאמת היא שבמקור ברייתא זו בסנהדרין שהיא בתוספתא מעשר שני פ"ה הלכה ז׳, מובא מקודם הדין של הרי שראו את אביהן וכו׳, ואח"כ הדין של אמר להם אחד וכו׳, ומשם לקח הרמב"ם את הסדר הזה ופשוט.

ב] איני יודע למה כיון המחבר בכתבו, שהקדמה זו ליתא בגמרא וכו׳, בגמרא שלפנינו בסנהדרין ל׳ ע"א איתא כל דברי הרמב"ם, חוץ מהחלוקה של פלוני הם וצ"ע. ג] ב"ב קע"ה ע"א. ד] שם.

* עד כאן נמצא בכת"י מתורתו של המחבר „מעשה רקח", השאר שנמצא בכת"י הוא מחתנו הגאון רבי נתן אדאדי זצוק"ל, הממשיך עד סוף הל׳ עבדים, ושורות אלו המובאות כאן בסוגריים מרובעות, הנם כתובים על הגליון בכת"י, וכן מובא הדבר, שעד כאן הוא מהמחבר „מעשה רקח", בהקדמה שכתב נכדו של רבי נתן אדאדי ז"ל, ה"ה הרב רבי אברהם חיים אדאדי ז"ל לחלק ב׳ של הספר „מעשה רקח", שכן שמע ממנו.

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם

השמטות ומלואים להערות המו"ל

לעמוד כ"ב אות ח'. עיי' מה שכתבו עוד בישוב קושיא זו, הגאון ר' חיים יוסף פולק ז"ל אב"ד טריביש, והגאון ר' יצחק פראג ז"ל, בשומר ציון הנאמן מכתב ק"ל וקמ"ח, וע"ע בשו"ת דובב מישרים ח"ג סי' קכ"ה, בתשובה מהגאון ר' נחום ווילדנפלד ז"ל.

לעמוד נ"ז אות ה'. ראיתי בהגהות רעק"א על הרמב"ם שציין לספר מגן שאול, עיינתי שם וראיתי שבחלק לשונות הרמב"ם האריך ליישב את הערתי שהערתי על הרב המגיד ושהקשה כן תלמידו, ויש לפלפל בדבריו ואכ"מ.

לעמוד ס' אות ד'. עיי' בשד"ח מערכת כללים אות ג' כלל ל"ח מה שהאריך בליקוט הדעות והשיטות בענין גזל עכו"ם דאורייתא או לא.

לעמוד ע"ח אות י"ד. עיי' בשו"ת הרדב"ז סי' תתקס"ח ובשו"ת אלשי"ך סי' ס"ז, שדעתם גם שבמלך עכו"ם הרוגי מלכות נכסיהם למלך, וגם שו"ת אלו היה בהעלמה מהרב החיד"א והגרי"פ פערלא ז"ל.

לעמוד צ"ז אות י"ב. עיי' בהקדמת האור זרוע באלפא ביתא אות ה' מש"כ בענין אלף פיך וכו'.

לעמוד קי"ד אות י"ג. מש"כ שהלח"מ נעלם מעיני היש"ש, יכול להיות שעדיין לא נדפס בזמנו.

לעמוד קי"ט אות ח'. לענין סומא עיי' באורך בשד"ח מערכת הכללים אות ס' כלל ס"ו מש"כ.

לעמוד ק"כ אות י"א. עיין בתוס' עירובין דף ל"ב ע"א ד"ה האומר לחבירו וכו', וכתבו התוס' שם בסוף דבריהם שמצינו שגם נכרי נקרא חבירו, (שייך גם לעמוד ס' אות ד'), עיי' בשו"ת מבי"ט חלק א' סי' רכ"ט, שמתוך תשובה זו נראה שמחבירו ממעט עכו"ם, וכן נראה משו"ת נובי"ת אבהע"ז סי' ל"ח ד"ה והנה יש לנו לדקדק וכו'. ועיי' גם בשו"ת חיים שאל חלק א' סי' ע"ד אות כ"ט שכתב כן. ולעצם חידושו של הנו"ב שהוא גבי מינקת חבירו שכתב שבא למעט מינקת נכרי, עיי' מה שכתבו בזה בשו"ת רעק"א סי' צ"ה ד"ה אבל, ובשו"ת ח"ס אבהע"ז חלק א' סי' ל"ב ד"ה, ומ"ש, וע"ע בפתחי תשובה אבהע"ז סי' י"ג ס"ק י"ח. ולענין אדם כשר וכו' עוררני אאמו"ר הגאון שליט"א מטבי עבדו של ר"ג שכשר היה, ברכות ט"ז ע"ב.

לעמוד קל"ד אות ה'. עוררני אאמו"ר הגאון שליט"א לעיי' בספרו משברי ים סי' ו' בד"ה אגב וכו', מה שהאריך בענין שיטת רש"י ושאר ראשונים בענין פיגול במחשבה או בדיבור, עיי"ש.

לעמוד ק"ס אות ו'. עיי' בחידושי הבית מאיר למס' כתובות בדף ל"ג ע"ב שכתב דכניסה לכיפה יש לומר דלא הוי דין תורה, ונעלם ממנו לפי שעה מה שציינתי מרש"י דהוי הלל"מ. וגם את שו"ת הריב"ש לא ראה.

לעמוד קע"ט אות ד'. עיי' בספר לקח טוב להגאון ר' יוסף ענגיל ז"ל בסי' ו' אות א' מה שהאריך בענין מחוסר זמן אי הוי פסול הגוף. ודעתו שם דלא הוי רק פסול חסרון ולא פסול הגוף, וממה שכתבתי יש להביא ראיה לדבריו, ודו"ק.

לעמוד ר"א מעשה רקח אות ה'. הביא בשם שו"ת המבי"ט שבפועל נכרי אמרינן יש שליחות לעכו"ם, עיי' במחנה אפרים הל' שלוחין סי' י"א, שג"כ חידש, דבפועל נכרי מהני מטעם יד פועל כיד בעה"ב וכו', ועיי' במהרי"ט אלגאזי בפ"ד דבכורות אות נ' מה שכתב על המחנה אפרים, וע"ע בנתיבות המשפט סי' קפ"ח ס"ק א' ד"ה נסתפקתי, ולעצם דברי המבי"ט, עיי' מה שכתב בזה בשד"ח בחלק פאת השדה כללים אות א' כלל ע"ח, ד"ה וראיתי להרב הפרד"ס וכו'.

לעמוד רי"ז אות י"ב. חפשתי ולא מצאתי מי הוא הפוסק שהזכיר המעשה רקח.

לעמוד רל"ו אות ה'. מה שציין לסוף פ"ו דהל' עדות, לא מצאתי שם.

לעמוד ר"נ אות ד', ועמוד ש"י אות ח'. המעשה רקח בהל' ע"ז פ"י הל' ד', על הא שפסק הרמב"ם דאסור ליתן לעכו"ם מתנת חנם והביא מקרא דלגר אשר בשעריך תתננה וכו', הקשה, דהלא יש עוד קרא דלא תחנם, ועיי"ש מה שיישב, ודבריו עולים גם עבור דברי הרמב"ם בפ"ג דזכיה ומתנה הל' י"א, אולם בהל' זכי' ומתנה הוסיף הרמב"ם בלשונו, דלכן לנכרי במכירה ולגר תושב בנתינה מפני שאתה מצווה להחיותו וכו', וא"כ אפשר להבין מדוע השמיט הרמב"ם דבנכרי המכירו מותר, מכיון דס"ל להרמב"ם דגם זה מחייהו ואסור ודו"ק, ויש ליישב בזה גם מדוע הביא הרמב"ם הפסוק דלגר אשר בשעריך ולא הפסוק דלא תחנם, ויש עוד להאריך בזה ואכ"מ, ובאתי רק להעיר.

ואלה יעמדו על הברכה

בעד סיועם להוצאת הספר

הרה״ג מו״ה אברהם רפפורט שליט״א מנהל ביהמ״ד גבוה לתורה כולל ,,עטרת יוסף׳׳ בת״א.

☆

הועד הנכבד דבית המדרש חוג חת״ם סופר, תל־אביב רח׳ אחה״ע 58

☆

הועד הנכבד של מנין הצעירים בבית מדרש הנ״ל.

☆

הועד הנכבד דבית המדרש חוג חת״ם סופר, ,,בית יואל״, תל־אביב, רח׳ בר כוכבא 51, (באמצעות היו״ר ר׳ מאיר הרמן וסגנו ר׳ יצחק ברלה הי״ו).

☆

הועד הנכבד דבית המדרש חוג חת״ם סופר, זכרון־מאיר.

☆

האחים היקרים נדיבי לב ומוקירי תורה ולומדיה ה״ה הנעלים והנכבדים ר׳ יחזקיהו שטיינר נ״י, ור׳ צבי שטיינר נ״י עם אחותם הגב׳ עטל פריד תי׳, שתרמו בעין יפה להדפסת הספר, לעי״נ הוריהם, מוקירי רבנן רודפי צדקה וחסד, ר׳ יצחק יהודה וצירל שטיינר הי״ד, שנרצחו בידי הצוררים ביערות סלובקיה בסתיו תש״ד, יום הזכרון שלהם י״ט חשון, ולעי״נ אחיהם ר׳ בנימין זאב ור׳ משה אהרן הי״ד.

☆

נדיב משווייץ הרוצה בעילום שמו הטוב.

☆

הנעלה והנכבד הרבני ר׳ צבי ברלה נ״י, לעי״נ חמיו הרבני ר׳ מנחם בן מלכה ז״ל בראון ורעיתו מרת אסתר בת שרל ע״ה, וילדיהם חיים נפתלי, שלמה ואברהם יעקב הי״ד.

☆

הרבני המופלג הנגיד המפואר רחים ומוקיר רבנן בנש״ג מו״ה אברהם יוסף שפירא הי״ו, מתל־אביב.

הנעלה והנכבד ר׳ יעקב רוזנברג נ״י, לעי״נ זוגתו מרת טובה בת ר׳ שלמה הרצפלד מוויצען ע״ה, נפטרה ט׳ סיון תשכ״ב.

☆

הנעלה והנכבד הרבני המופלג והיקר מו״ה משה אונגר נ״י, גבאי ראשי דבית המדרש חוג ח״ס ת״א, לעי״נ הוריו, מו״ה עקיבא יונתן אונגר הי״ד, שנספה על קדה״ש ביום כ״ב סיון תש״ד, ורעיתו מרת לאה ע״ה, נפטרה י׳ שבט תרצ״ח.

☆

הנעלה והנכבד ר׳ מאיר קרפל נ״י, לעי״נ אביו ר׳ יעקב יהודה ב״ר שמואל ז״ל, נפטר כ״ג סיון תש״א, אמו, מרת חנה בת ר׳ משולם הי״ד שנרצחה כ״א מנ״א תש״ד ע״י הצוררים ימ״ש, אחותו אלישבע הינדל כהן ע״ה (לבית קרפל) נפטרה ה׳ תשרי תשכ״ב.

☆

הרבני המופלג רודף צדקה וחסד כהן שדעתו יפה ר׳ שמואל הכהן ראטה נ״י מברוקלין, לעי״נ אביו למדן מופלג ונגיד מפורסם ראש הקהל במונקטש מו״ה משה הכהן ב״ר יעקב הי״ד, ואמו א״ח הצדקנית מרת פערל הי״ד, נהרגו בשנות השואה.

☆

הרבני המופלג מו״ה ירמיה פלדמן נ״י מנכבדי זכרון־מאיר.

☆

הרבני הנכבד הנגיד המפואר מוהר״ר ברוך משולם לעבאוויטש נ״י מניויארק.

☆

הנגיד המפואר רחים ומוקיר רבנן מו״ה שמואל בערנשטיין נ״י מניו יארק, לעי״נ זוגתו האשה החשובה מרת חינקע ע״ה.

▣

הנעלה והנכבד ר׳ אפרים רוטנברג נ״י, לעי״נ הרבני המו״מ בתוי״ש, שגידלו וחינכו כבנו, מוה״ר יוסף חיים שמחה נס ז״ל, נפטר ביום כ״א כסלו תשכ״ב.

עלו"ן בכות

מוקדש לזכר קדושי משפחת מו"ח שליט"א, שנהרגו ושנשרפו בשנות השואה על קדוש השם, ב"ה, הנאהבים והנעימים בחייהם ובמותם לא נפרדו, ה"ה:

הרב הגאון מו"ה יצחק יחיאל (המוכנה אייזיק מיכל) קרוגער בן הרב ר' משולם ורעיתו הרבנית הצ' מרת פיגא בת ר' זלמן מזאלקאוו.

הרבני ר' יוסף קרוגער אשתו ובניהם.

הרב הג' מו"ה ברוך קרוגער אב"ד קאסטאפל, אשתו ובניהם.

הרב ר' דוד משה זייף מקאמינקא, ואשתו מרת יענטא בת הרה"ג ר' יצחק יחיאל קרוגער, ובניהם.

הרב הגאון ר' אהרן העלער דומ"ץ דק"ק סטרי, ואשתו הרבנית מרת שרה יהודית בת הרה"ג ר' יצחק יחיאל קרוגער, ובניהם.

הבתולה רבקה בת הרה"ג ר' יצחק יחיאל קרוגער.

ה' ינקום דמם

ארץ אל תכסי דמם ואל יהי מקום לזעקתם, עד ישקיף וירא ה' משמים, ויקום נקמת עמו ותורתו, כהבטיחו ביד אבי חוזה, הרנינו גוים עמו כי דם עבדיו יקום ונקם ישיב לצריו וכפר אדמתו עמו, אכי"ר.

יזכור אלקים לטובה את נשמות:

הרבני החסיד המפורסם הנגיד המפואר מו"ה ר' יהושע אלעזר ז"ל דארנבאש, ורעיתו האשה הצדקנית מרת גאלדא ע"ה, מפשמישל.

ת·נ·צ·ב·ה·